٢١٧ر٤ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، تأليف الزيلعي،
ت ٠ ز عثمان بن علي ـ ٧٤٣هـ. بخط محمد بن مصطفى
ارنوت ١١٣١هـ.
ج٢ (٣٣٥ق) ٣٨ س ٣٨×٢٠ر٥سم
نسخة جيدة، خطها نسخ حسن، أوراقها مفككة،
٦١٢٧ طبع.
الأعلام ٤: ٣٧٣ الظاهرية (فقه حنفي ١): ١١٦
١ـ المذهب الحنفي، فقه المذاهب الاسلامية
أ ـ المؤلف ب ـ الناسخ ج ـ تاريخ النسخ
د ـ شرح كنز الدقائق.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع

وهو من الاضداد يقال باع كذا اذا اخرجه عن ملكه واداخله فيه وفي الخبر قال عليه السلام لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه اي لا يشتري على شراء اخيه لان المنهي عنه هو الشراء لا البيع قال الترزدق ان الشاب الرابح من باعه والشيب ليس لبايعه تجارة وفي الغالب على اخراج المبيع عن الملك بعوض مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا في الشرع وفي اللغة هو مطلق المبادلة من غير تقييد بالتراضي وكونه مقيدا به ثبت شرعا لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وهو جايز ثبت جوازه بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فما قلنا وقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا واما السنة فما روي انه عليه الصلاة والسلام باع قدحا وحلسا وكانا يتبايعون فاقرهم عليه واما الاجماع فلان الامة اجتمعت على جوازه وانه احد اسباب الملك قال ويلزم بايجاب وقبول وقال الشافعي لا يلزم به بل لهما الخيار في المجلس لقوله عليه الصلاة والسلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا اذ بهما يتبايعان بعد البيع وقبله متساومان ولنا ان العقد تم من الجانبين ودخل البيع في ملك المشتري فالفسخ بعده لا يكون الا بالتراضي لما فيه من الاضرار بالاخر بابطال حقه كساير العقود وما رواه محمول على خيار القبول فانه اذا اوجب احدهما فلكل منهما الخيار ما داما في المجلس ولهما يأخذ في عمل اخر وفي لفظه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة البيع حقيقة وما بعده او قبله مجاز كساير اسمائه الفاعل المتجادبين والمتضاربين فيكون التفرق على هذا بالاقوال كما في قوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته لانه اذا طاعها على مال تحصل الفرقة بقبولها هذا تاويل محمد قال ابو يوسف هو التفرق بالابدان بعد الايجاب قبل القبول وقال عيسى هذا اولى لما عهدنا في الشرع ان الفرقة موجبة للفساد كما في الصرف قبل القبض وما ذكره يوجب التمام ولا نظير له في الشرع فكان ما ذكرنا اولى لكونه مرادا وما روي عن ابن عمر انه كان يبيع ويفارق خطوات خشية التراد تاويل منه وتاويل الصحابي عندنا لا يكون حجة او يجوز ان يكون فعل ذلك لقطع الاحتمال حتى لا يحتج عليه الاخر بذلك فينقطع الاحتمال بيقين احتياطا ليلا يحتاج مخالفه عليه لا لان مذهبه كذلك بدليل انه قال ما ادركت الصفقة حيا فهو من مال المتاع اي اذا هلك بعدها وقال عليه الصلاة والسلام من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه من غير تقييد به واما قوله اذ بهما متبايعان بعد البيع فقد ذكرنا ان الحقيقة فيه حالة البيع ولانه يحتمل انه عليه الصلاة والسلام سماهما متبايعين لقربهما من البيع كما يسمى العصير خمرا واسمعيل عليه الصلوة والسلام ذبيحا وانما كان له خيار القبول لانه لو لم يكن له الخيار للزم البيع من غير اختيار الاخر ولدخل في ملكه وليس ذلك في وسع الموجب وللموجب ان يرجع في هذه الحالة لانه ليس فيه ابطال حق الغير بخلاف ما اذا قضى الاصيل الدين للكفيل قبل ان يقضي الكفيل ردفي الزكوة الى الساعي قبل الحول حيث لا يكون لهما ان يرجعا فيه لان حق الكفيل والفقير تعلق به على تقدير ان يقضي الدين وان يتم الحول والنصاب تام فلا يملك ابطاله وينعقد بكل لفظ ينبي عن التحقيق كبعت واشتريت او رضيت او اعطيتك او خذه بكذا والارسال والكتابة كالخطاب حتى يعتبر مجلس ادايهما وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عن ابي حنيفة وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا بناء على ان البيع يتعدد بتكرار لفظ بعت عنده وعندهما بتفصيل الثمن وكذا ليس له ان يفرق في الثمن عند اتحاد العقد بان طلب ثمن البعض بالبذلة او تاجيله قال ويتعاطى اي يلازم بالمعاطاة ايضا ولا فرق بين ان يكون المبيع حسيسا او نفيسا وزعم الكرخي انه ينعقد به في الخسيس لجريان العادة ولا ينعقد في النفيس لعدمها والصحيح الاول لان جواز البيع باعتبار الرضا لا بصورة اللفظ وقد وجد التراضي من الجانبين فوجب ان يجوز ثم اختلفوا فيما يتم به بيع التعاطي قيل يتم بالدفع من الجانبين وقال محمد انه يكفي تسليم المبيع قال واي قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب معناه اذا اوجب احدهما البيع ثم قام احدهما الموجب او الاخر قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع فيبطل به كساير عقود المبادلة بخلاف الخلع والعتق على مال حيث لا يبطل بقيام الزوج والمولى لانه يمين من جهتهما والقبول شرط والايمان لا تبطل بالقيام وعندنا في خيار القبول

لا يمتد

لا يمتد الى اخر المجلس بل هو على الفور ولنا انه يحتاج الى التروي والفكر والتامل فجعل ساعات المجلس كساعة واحدة اذ هو جامع للمتفرقات وبه يندفع الحرج وفيما قاله الشافعي حرج بين وهو منتف بالنص قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقال عليه السلام يسروا ولا تعسروا قال ولا بد من معرفة قدر وصف ثمن غير مشار لان جهالتهما تفضي الى النزاع المانع من التسليم والتسلم فيخلو العقد عن الفايدة وكل جهالة تفضي اليه تكون مفسدة قال لا مشار اي لا يحتاج الى معرفة القدر والوصف في المشار اليه من الثمن اي المبيع لان الاشارة ابلغ اسباب التعريف وجهالة وصفه وقدره بعد ذلك لا تفضي الى المنازعة ولا تمنع الجواز لان العوضين حاضران بخلاف الربوي اذا بيع بجنسه حيث لا يجوز جزافا لاحتمال الربوا وبخلاف راس مال السلم حيث لا يجوز اذا كان من المقدرات الا ان يكون معروف القدر عند ابي حنيفة على ما يجي بيانه في موضعه قال وصح بثمن حال وباجل معلوم معناه اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجعلهما قدر لقوله تعالى واحل الله البيع من غير فصل وعن عليه السلام انه اشترى من يهودي الى اجل ورهنه درعه ولا بد من ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة قال ومطلقه على النقد الغالب اي مطلق الثمن يقع على غالب نقد البلد ومراده من الاطلاق هنا ان يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد ان سمى قدره بان قال عشرة دراهم مثلا فاذا كان كذلك ينصرف الى المتعامل به في بلده لان المعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص لا سيما اذا كان فيه تصحيح تصرفه قال وان اختلف النقود فسد ان لم يبين وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء وفي المالية مختلفة لان مثل هذه الجهالة مفضية الى المنازعة فتفسد الا ان ترفع بالبيان فان كانت في الرواج مختلفة ينصرف الى غالب نقد البلد على ما بينا وان كانت في المالية سواء جاز البيع كيف ما كان غير انه ان كان احدها اروج انصرف اليه لما ذكرنا وان كانت في الرواج سواء كالاحادي والثنائي والثلاث جاز لان مالية كل واحد سواء غير ان الاول كل واحد منه بدرهم والثاني كل اثنين منه بدرهم والثالث كل ثلاثة منه بدرهم ونظيره الكاملي والعادلي والظاهري والمنصوري والناصري اليوم بمصر فاذا اشترى بدراهم معلومة فاعطى من ايها شاء جاز لانه لا منازعة فيها ولا اختلاف في المالية قال ويباع الطعام كيلا وجزافا لانه بكل واحد منهما يصير معلوما اما الكيلية فظاهر واما الجزاف فلما بينا في المشار اليه ومراده بالجزاف اذا باعه بخلاف جنسه ولم يكن راس مال السلم على ما بيناه في المشار اليه وبجنسه لا يجوز الا اذا كان قليلا وهو ما دون نصف الصاع قال وباناء او حجر بعينه لا يعرف قدره لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة وهي المانعة لا مجرد الجهالة فصار كالمجازفة وكبيع شيء لا يعرف وصفه بالاشارة ولا يتوهم هلاكه قبل التسليم لان تسليمه يجب في المجلس بخلاف السلم لان التسليم فيه متاخر الى حلول الاجل فيحتمل هلاكه والاحتمال فيه ملحق بالحقيقة وهذا اذا كان الاناء لا ينكبس بالكبس ولا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والخزف اما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا في قرب الماء استحسانا للتعامل فيه روي ذلك عن ابي يوسف وكذا اذا كان الحجر تتفتت وكذا اذا باعه بوزن شيء يخف اذا جف كالخبار والبطيخ وعن ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز بوزن حجر ولا اناء لا يعرف مقداره لان هذا جزاف وشرط جواز الجزاف ان يكون مميزا مشارا اليه ولو كاله به ورضي المشتري به جاز لانه صار مميزا مشارا اليه وان باعه بعد ذلك قبل ان يعد الكيل جاز لانه اشتراه مجازفة فكان المستحق هو المشار اليه قال ومن باع صبرة طعام كل صاع بدرهم صح في صاع بدرهم وهذا عند ابي حنيفة وقالا جاز في الكل لان المبيع معلوم بالاشارة لان الاشارة اليه لا يحتاج الى معرفة مقداره لجواز البيع وجهالة الثمن بايديهما رفعها فيجوز كما لو باع عبدا من عبدين على ان ياخذ ايهما شاء بخلاف ما اذا اجر داره كل شهر بدرهم حيث لا يجوز الا في شهر واحد لان الشهور لا نهاية لها ولا يمكن ازالة الجهالة فيها فينصرف الى الاقل كما اذا قال لفلان علي كل درهم يلزمه درهم واحد بخلاف ما اذا قال كل امراة اتزوجها طالق حيث ينصرف الى الكل لعدم افضائه الى المنازعة ولابي حنيفة ان الثمن مجهول وذلك مفسد غير ان الاقل معلوم فصح فيه التسمية وما عداه مجهول فيفسد كما لو باع الثوب بوقية بخلاف ما استشهد به لان الواقع

وهو الكيلي والوزني والعددي المتقارب

وفي الكافي سواء

ان يجيء اذا كان الاناء صحيحا

وينقلب صحيحا بالكيل او بالتسمية

الجهالة هنا وهو الكيل بتاخر عن العقد وفي ذلك مقارن لان اختياره موجود حالة التبايع ثم اذا جاز في تفريق
واحد عنده يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه ولو كاله في المجلس جاز بالاجماع لزوال المانع قبل تقرر الفساد وكذا
اذا سمى جملة القفزان وله الخيار فيصح لانه علم في ذلك الوقت فصار كما لو ظهر له بالايجاب وكما اذا اشترى ما لم يره
فرآه وان افترقا قبل ان يعرف قيد فلا ينقلب صحيحا بعد المجلس بخلاف ما اذا شرط الخيار اربعة ايام حيث يعود صحيحا
بازالة المفسد بعد الافتراق لان المفسد فيه لم يتمكن في صلب العقد بل باعتبار اليوم الرابع فيعود صحيحا قبل
مجيئه وهنا تمكن فيه فتقيد بالمجلس قال ولو باع ثلثمائة اي جماعة ومراده من الغنم او ثوبا كل شاة بدرهم
او كل ذراع بدرهم فسد في الكل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في الكل لما ذكرنا ان رفع هذه الجهالة بايديهما
لما ان لها نهاية وله ما ذكرنا من الجهالة الا ان الواحد متيقن به فينصرف اليه غير ان افراد الشاة متفاوتة
فلا يجوز بيع واحد منها فيفسد وقطع ذراع من ثوب يكون ضررا على الباقي فلا يجوز كما لو باع جذعا من سقف
وعلى هذا كل عددي متفاوت قال ولو سمى الكل صح في الكل يعني لو سمى جملة في العقد جاز في الكل في الفصلين في فصل
الصبرة وفي فصل الشاة ونحوه لزوال المانع وكذا اذا سمى بعد العقد في المجلس لما ذكرنا وهو يتاتى على قولهما وعلى قوله لهما
لا يتاتى لجوازه بدونه قال ولو نقص كيل اخذ بحصته او فسخ وان زاد فللبايع يعني لو باع صبرة وسمى جملتها
بان قال بعتها على انها مائة قفيز بمائة درهم ثم وجدها ناقصة اخذ الموجود بحصته الى اخره لانها من المقدرات
فيتعلق العقد بمقدرها وان لم يسم قسط كل قفيز فاذا تعلق بقدرها فان وجدها ناقصة فله الخيار ان شاء اخذها
بحصتها وان شاء تركها لتفرق الصفقة عليه وان وجدها زايدة فالزايد للبايع لانه لم يدخل في البيع الا
القدر المسمى فبقي على ملكه اذ القدر ليس بوصف قال ولو نقص ذراع اخذ بكل الثمن او ترك وان زاد فللمشتري
والخيار للبايع معناه اذا باع مذروعا وسمى جملة الذرعان ولم يسم لكل ذراع ثمنا ثم وجده ناقصا اخذه بكل
الثمن وان شاء ترك الى اخر ما ذكرنا لان الذرع وصف للمذروع فلا ينقسم الثمن على الاوصاف فيكون كل الثمن مقابلا
بالعين كلها بخلاف الاول غير انه ان وجده ناقصا ثبت له الخيار لفوات وصف مرغوب فيه مشروط في العقد وان
وجده زايدا فهو له بذلك الثمن لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن ولا خيار للبايع كما اذا شرط معيبا فوجده سليما
وبالعكس وهو ما اذا شرط سليما فوجده معيبا للمشتري الخيار والدليل على انه وصف انه عبارة عن الطول والعرض
ويجوز للمشتري ان يبيعه بعد القبض قبل ان يذرعه ولو كان قدرا لما جاز لاحتمال ان يزيد فيكون للبايع كما في
المكيل والموزون قال ولو قال كل ذراع بكذا او نقص اخذ بحصته او ترك وان زاد اخذ كل ذراع بكذا او فسخ
معناه انه اذا قال بعتكه على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم مثلا فوجده ناقصا فهو بالخيار ان شاء اخذه
بحصته وان شاء تركه وان وجده زايدا اخذه بكل ذراع بدرهم او فسخ لان الذراع ان كان وصفا يصلح ان يكون
اصلا لانه عين ينتفع به بانفراده فاذا سمى لكل ذراع ثمنا جعل اصلا والا فهو وصف فاذا صار اصلا فان وجده
ناقصا اخذه بحصته ويثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه وان وجده زايدا فهو بالخيار ايضا ان شاء
اخذه كله بكل ذراع بدرهم وان شاء تركه لانه ان حصل له الزيادة في المبيع تلزمه الزيادة في الثمن فكان فيه نفع
يشوبه ضرر وليس له ان ياخذ القدر المسمى ويترك الزايد لان التبعيض يضره بخلاف الصبرة الا ترى انه
لا يجوز ان يبيع بعض المذروع ابتداء وفي الصبرة يجوز ولما كان الذراع يصلح ان يكون اصلا اعتبر اصلا
في حق انقسام الثمن على الذرعان وبقي وصفا في حق غيره من الاحكام كدخول الفاضل في البيع وان سمى لكل ذراع
ثمنا قال وفسد بيع عشرة اذرع من دار لا اسهم اي لا يفسد بيع عشرة اسهم من دار وهذا مشكل فانه لو باع عشرة
اسهم من دار او غيرها ولم يقل من مائة سهم ونحوه يفسد لانه مجهول لا يعرف نسبته الى جميع الدار بخلاف
ما اذا قال عشرة اسهم من مائة سهم او من ثلاثين مثلا حيث يجوز لانه معلوم عشر او ثلث ولعل الشيخ رحمه الله
قصد هذا ولكن اجحافه في الاختصار ادى اليه وقوله وفسد بيع عشرة اذرع من دار قول ابي حنيفة

ولا يقال البايع رضي بالتبعيض بالبيع لهما لانا نقول رضي بالتبعيض في ملكهما لا في ملك نفسه فلا يدل على
الرضى به في ملكه الا ترى ان المشتري لو زوج الامة المشتراة ثم وجد بها عيبا ليس له ان يردها على البايع لحدوث
العيب عنده وهو التزويج وان حصل بتسليطه ورضاه لما قلنا فان قيل هذا العيب حدث عند البايع قبل
القبض والعيب الحادث قبل القبض لا يمنع الرد قلنا هذا عيب حدث بفعل المشتري وهو يمنع الرد وان حدث
في يد البايع قال ولو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فكان بخلافه اخذه بالثمن او تركه لان هذا وصف
مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه بخلاف ما لو باع شاة
على انها حامل او حلوب كذا او كذا رطلا حيث يفسد البيع لانه ليس من قبيل الوصف وانما هو من قبيل الشرط الفاسد
اذ لا يعرف ذلك حقيقة لانه يحتمل انه لبن او حمل او انتفاخ حتى لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد لانه وصف
ولو قال يخبز كذا صاعا او يكتب كذا قدرا يفسد لما ذكرنا وشرطه ان يقدر على الكتابة والخبز قدر ما ينطلق
عليه اسم الكاتب والخباز وان كان لا يحسن ذلك قدر ما ينطلق عليه الاسم فله الخيار ان شاء اخذه وان شاء
رده لما قلنا وان قال البايع عند الرد كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول قول المشتري لان الاصل عدم
الخبز والكتابة فكان الظاهر شاهدا له ولو باعه من غيره ان يشترط الكتابة والخبز وكان يحسن ذلك فنسيه
في يد البايع قبل التسليم رده عليه لانه استحق تسليمه على الصفة التي ورد عليها العقد فاذا نسيه فقد تغير
المبيع قبل القبض فيرده وعلى هذا لو اشترى جارية على انها طباخة او نحوه في جميع ما ذكرنا من الاحكام ثم
في كل موضع يثبت له الخيار فيه اذا اختار الاخذ اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها
تابعة في العقد اذ الجنس متحد ولهذا لو يفسد به العقد ولو اختلف لفسد على ما يجيء بيانه في البيع الفاسد ان شاء شاء

باب خيار الرؤية

قال رحمه الله من اشترى ما لم يره جاز ولا ان يرده اذا راه وان رضي قبله وقال الشافعي
لا يجوز البيع لان المبيع مجهول اذ لم يعرف منه الا الاسم فصار كما اذا لم يشر اليه ولا الى مكانه وهو معدوم لما ذكرنا
وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان اي ما ليس حاضرا عند المتبايعين مرئي للمشتري
ولنا قوله عليه السلام من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا راه ولان الجهالة فيه لا تفضي الى المنازعة لانه ان لم
يوافقه رده فصار كجهالة الوصف في الشاهد المعاين والمراد بالنهي عن بيع ما ليس عند الانسان ما ليس في ملكه
بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني السلعة ليست عندي فابيعها منه
ثم ادخل السوق فاستحدثها فاشتريها فاسلمها اليه فقال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك واجمعنا على انه لو باع
عينا حاضرة غير مملوكة له لا يجوز وان ملكها فيما بعد ولو كان كما زعم لجاز ولو باع عينا غايبة وكان المشتري
راها قبل ذلك جاز فيبطل زعمه طردا وعكسا وقوله وان رضي قبله متصل بما قبله اي له الخيار اذا راه وان
كان رضي قبل ان يراه لان الخيار معلق بالرؤية تعليقا دينيا فلا يثبت قبله ولان الرضى بالشيء قبل العلم باوصافه
لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية بخلاف فسخه يعتبر قبل الرؤية لكونه عقدا غير لازم فينفسخ لذلك
لا يوجب الخيار قال ولا خيار لمن باع ما لم يره وكان ابو حنيفة اولا يقول له الخيار لان البيع يتم برضا المتعاقدين
فاذا انتفى رضى احدهما لعدم الوقوف به فكذا رضى الاخر اذ لا يثبت به الملك ولا يزول به الا بالرضا وهو بالعلم
باوصاف المبيع وذلك بالرؤية ولانه خيار يثبت لاحد المتعاقدين فوجب ان يثبت للاخر اعتبارا بخيار الشرط
وخيار العيب ثم رجع عنه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع ما لم يره اصلا قولا واحدا ولنا الرجوع البيان عثمان
بن عفان باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم ار وقيل لعثمان
انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بحضرة
من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا ولان خيار الرؤية تعلق برؤية المشتري فيما رويناه فلا يثبت دونه
ولان خيار الرؤية انما يثبت للمشتري باعتبار انه يظنه خيرا مما راى فيرده لفوات الوصف المرغوب فيه ولو يرده

البايع لرده باعتبار انه ازيد مما ظنه والخيار لا يثبت بمثله كما لو باع عبدا على انه معيب فاذا هو سليم لا يثبت للبايع
فيه الخيار قوله ويبطل بما يبطل خيار الشرط اي يبطل خيار الرؤية بما يبطل به خيار الشرط من التصريح والدلالة
ومراده بعد الرؤية واما قبلها فلا يسقط وان صرح به الا في ضمن بعض التصرفات لتعذر الفسخ على ما نبين وقال
بعضهم اذا راه وتمكن من الفسخ ولم يفسخ سقط خياره ولزم البيع وان لم يوجد منه الاجازة صريحا ولا دلالة
لان سبب ثبوت هذا الخيار جهالة اوصاف المبيع بدليل انه لو راه قبل العقد لا يكون له الخيار والجهالة تزول
بالرؤية والخيار يسقط بزوال سببه كخيار العيب يسقط بزوال العيب وكان ينبغي ان لا يملك فسخه بعد الرؤية
متصلا بها لزوال سببه الا انه ملك الفسخ لدفع الضرر عن نفسه للضرورة وهذه الضرورة تزول بقدر ما
يتمكن من الفسخ والصحيح انه مطلق غير موقت بالزمان فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط بالقول او بفعل يدل
على الرضا به نص عليه ابن رستم وكذا ذكره محمد في الاصل لان النص ورد باثبات الخيار مطلقا والعبرة في المنصوص عليه
لعين النص لا للمعنى مع ان جهالة الوصف ليست بعلة لثبوت هذا الخيار بدليل انه لم يثبت له الخيار قبل الرؤية
لتعلقه بالرؤية فكذا لا يتوقت لاطلاقه عن الوقت والتقييد به يكون زيادة وهو نسخ فيحتاج الى ان يوجد منه
ما يسقط وهو التصريح به او التعيب او تصرف لا يمكن دفعه كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا للغير كالبيع
المطلق والرهن والاجارة لوجود الرضا منه صريحا او دلالة وكذا لو كانت هذه التصرفات قبل الرؤية يسقط بها
الخيار لتعذر الفسخ وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله
قبل الرؤية لانه لا يفوق صريح الرضا ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا بعد العلم وكذا اذا قبضه بعد
الرؤية يبطل خياره لانه يدل على الرضا ولانه مؤكد لحكم العقد فشابه البيع ولو كان البيع بشرط الخيار للمشتري
فهو كالمطلق حتى يسقط به الخيار قبل الرؤية لانه بات مطلق من جانبه ولو اشترى ارضا فاذن للاكرة ان يزرعها
قبل الرؤية فزرعها بطل لان فعله بامره كفعله قوله وكفت رؤية وجه الصبرة والرقيق والدابة وكفلها
وظاهر الثوب المطوي وداخل الدار لان رؤية ما يستدل به على المقصود يكتفى لتعذر رؤية الجميع ورؤية
هذه المواضع من هذه الاشيا يقع بها العلم بالمقصود ولا معنى لاشتراط رؤية غيرها ولو دخل في المبيع اشيا
فان كان لا تتفاوت احاده كالمكيل والموزون وعلوه ان يعرض بالانموذج يكتفى برؤية بعضه لجريان العادة
بالاكتفاء بالبعض في الجنس الواحد ولوقوع العلم به بالباقي الا اذا كان الباقي اردى فيكون له الخيار فيه وفيما
راى كيلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لا تفاوت الخيار لا تتم وان كان احاده تتفاوت وهو الذي لا يباع بالانموذج
كالثياب والدواب والعبيد فلا بد من رؤية كل واحد من افراده لانه برؤية بعضها لا يقع العلم بالباقي للتفاوت
والجوز والبيض من هذا القسم فيما ذكره الكرخي لتفاوت احاده ولا يستدل برؤية بعضه على غيره من جنسه
وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة فاذا ثبت هذا نقول ان النظر الى وجه
الصبرة كاف لانه يعرف به وصف الباقي لما ذكرنا وكذا النظر الى ظاهر الثوب مطويا مما يعلم البقية الا اذا كان
في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم لان قيمته تختلف باختلافه وقال زفر لا يكتفى برؤية ظاهر الثوب ولا بد
من نشر كله لانه ليس من ذوات الامثال ولا يعرف كله برؤية بعضه قلنا قل ما يتفاوت جوانب ثوب واحد فيمكن
الاستدلال بالبعض على البعض منه والوجه هو المقصود من الادمي ولهذا تتفاوت قيم الرقيق بتفاوته وسائر
الجسد تبع له والكفل من الدواب فلا بد من رؤيتهما وشرط بعضهم مع ذلك رؤية القوائم وعند محمد رؤية الوجه
كاف كالادمي وفي شاة اللحم لا بد من الجنس لانه به يظهر السمن والهزال ويعرف به كثرة اللحم وقلته وفي شاة
القنية لا بد من معرفة علفها وفيما يطبخ او يدق لا بد من الذوق وفيما ينم لا بد من الشم وفي دهن الغالية لا بد من سماع
صوتها لان العلم بالشيء يقع باستعمال الة ادراكه فلا يسقط خياره حتى يدركه وجعل في المختصر رؤية خارج
الدار كرؤية باطنها لانه يستدل به على الباقي وفي عامة الروايات اذا راى صحن الدار يسقط خياره لما ذكرنا في خارجها

بحال التصرف والفسخ اقوى لانه يرد على المجاز دون العكس فكان اولى بالاعتبار كنكاح الحرة والامة اذا وجدا
معا فنكاح الحرة لانه اقوى لورده على نكاح الامة دون العكس ولا يقال المجاز يلحق الفسخ الا ترى انه لو كان الخيار
لاحدهما وفسخ بحضرة صاحبه ثم هلك المبيع في يد المشتري قبل التسليم الى البايع عاد الحال على ما كان حتى يجب عليه
الثمن ان كان الخيار للمشتري والقيمة ان كان الخيار للبايع كما اذا هلك في يده قبل الفسخ لانا نقول هذا لو يلزمنا لان
كلامنا في اجازة ترد على المفسوخ ولا اجازة هنا فلا يرد علينا وقيل ما ذكر في المأذون قول ابي يوسف لانه لا يقدم
تصرف المالك بل يستويان عنده وما ذكره في البيوع قول محمد لانه يقدم تصرف المالك على تصرف النايب عنده
واستخرج ذلك بما اذا باع الوكيل من شخص وباع الموكل من غيره فعند محمد يملكه المشتري من المالك تقديما للتصرف
من المالك وعند ابي يوسف يستويان فيكون بين المشتريين نصفين لاستواء التصرفين في عدم تقديم المتصرف
بالملك عنده ويثبت لكل واحد منهما الخيار لتفرق الصفقة عليهما قوله ولو باع عبدين على انه بالخيار في
احدهما ان فصل وعين صح والا لا اي صح ان فصل ثمن كل واحد منهما وعين الذي فيه الخيار لان الذي فيه الخيار
كالخارج عن العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فكان الداخل في العقد غيره فما لم يكن ذلك الداخل
معلوما وثمنه معلوما لا يجوز لجهالة المبيع والثمن مفسد للعقد ولكن يكونا معلومين اما بالتفصيل والتعيين
وهذه المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يفصل الثمن ويبين الذي فيه الخيار والثاني ان لا يبين واحدا منهما
والثالث ان يبين الثمن دون الاخر والرابع بالعكس فالعقد فاسد في الكل اما لجهالة الثمن او لجهالة المبيع
او لجهالتهما الا في الاولى لانتفاء الجهالة عنهما فان قيل لا يخلو اما ان يجعل المستثنى داخلا في العقد او لا
فان جعلته داخلا فيه وجب ان يجوز وان لم يبين ولم يفصل اذ ليس بيان كل جزء من اجزاء المبيع ولا بيان ثمنه
شرطا لجواز البيع وان جعلته غير داخل فيه وجب ان لا يجوز وان بين وفصل لانك جعلت قبول العقد في غير
المبيع شرطا لصحة العقد في المبيع وهو فاسد كما لو جمع بين حر وعبد او شاة ذكية فانه لا يجوز وان بينهما
قلنا هو داخل صيغة غير داخل حكما فاذا كان داخلا من وجه دون وجه ينظر فان كان معلوما اعتبرناه
داخلا فيجوز والا فغير داخل فلا يجوز بخلاف بيع المدبر مع القن حيث يجوز عند بعضهم وان لم يبين الثمن
لانهما داخلان صيغة وحكما اذ لم يوجد في حقهما ما يمنع من ذلك ولهذا لو حكم الحاكم بجواز بيعهما صح وفيما
نحن فيه الخيار يمنع انعقاده في حق الحكم اصلا وعند بعضهم لا يجوز حتى يبين الثمن فعلى هذا لو فرق بينهما ولو اشترى
كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن او لم يفصل لان النصف من الشيء الواحد
لا يتفاوت ولا فرق بين ان يكون الخيار للبايع او للمشتري قوله وصح خيار التعيين فيما دون الاربعة وهو
ان يبيع احد العبدين او الثوبين على ان ياخذ ايهما شاء او يبيع احد الثلاثة على ان ياخذ ايها شاء ولا يجوز
ذلك في الاربعة وهذا استحسان وقال زفر والشافعي لا يجوز هذا اصلا وهو القياس لجهالة المبيع وجه الاستحسان
ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه
يحتاج الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البايع من الحمل اليه الا بالشراء كيلا يبقى امانة
في يده فكان في معنى خيار الشرط وهذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لتعين من له الخيار فلا يمنع الجواز غير
ان هذه الحاجة تندفع بالثلاثة لوجود الجيد والوسط والردي فيها فلا حاجة الى الاربعة ولثبوت الرخصة
للحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا يثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار
الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير وقال ثمس الايمة هو الصحيح وقيل لا يشترط وهو المذكور
في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار اتفاقا لا شرطا قال فخر الاسلام هو الصحيح فعلى قول هذا القايل
اذا لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد في احدهما حتى لا يرد الا احدهما وعلى قول الكرخي له ان يردهما لان هذا الخيار
عنده بمنزلة خيار الشرط وقال قاضي خان وضع محمد رحمه الله هذه المسئلة ههنا يعني في الجامع الصغير فيما اذا

بين مدة الخيار فقال ياخذ ايهما شاء بعشرة دراهم وهو بالخيار ثلاثة ايام او وضعه كذا في المأذون ووضعها
في الجامع الكبير وغيره على ان ياخذ ايهما شاء ولم يذكر الزيادة واذا لم يذكر خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار
التعيين بالثلاث فما دونها عند ابي حنيفة وبمدة معلومة ايتها كانت عندهما على قول اكثر المشايخ لان القياس
يابى جواز هذا العقد وانما جاز استحسانا بطريق الالحاق بشرط الخيار فلا يجوز دونه فان شرط ذلك ثبت له خياران
الشرط مع خيار التعيين فان ردهما بخيار الشرط في المدة او رد احدهما بخيار التعيين كان له ذلك واذا مضت المدة
بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما جميعا ويبقى له خيار التعيين فيرد احدهما وان مات المشتري في مدة الخيار بطل خيار
الشرط وبقي خيار التعيين للوارث فلا يكون له الا رد احدهما قال العبد الضعيف عفى الله عنه انه لم يذكر
خيار الشرط فلا معنى لتوقيت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط فان التوقيت فيه يفيد لزوم العقد عند مضي الوقت
وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم في احدهما قبل مضي الوقت ولا يمكن تعيينه بمضي الوقت بدون تعيينه
فلا فائدة في شرط ذلك والذي يغلب على الظن ان التوقيت لا يشترط فيه ولو شرط خيار التعيين للبائع اختلف
المشايخ فيه فذكر الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا قالوا والى اشار في المأذون ووجهه انه خيار يجوز
اشتراطه للمشتري فكذا له قياسا عليه وذكر في المجرد انه لا يجوز لانه جوز للمشتري للحاجة مخالفا للقياس ولا حاجة
اليه للبائع ثم اذا كان خيار التعيين للمشتري وقبضها فهلك احدهما او تعيب لزمه البيع فيه بثمنه لامتناع الرد
بالعيب وتعين الاخر للامانة لان الداخل تحت العقد احدهما والذي لم يدخل في العقد قبضه باذن مالكه لا على سوم
الشراء ولا بطريق الوثيقة فكان امانة في يده وتعين الباقي للامانة لما ذكرنا بخلاف ما اذا طلق احدى امرأتيه
او اعتق احد عبديه فهلك احدهما حيث يتعين الباقي للعتاق والطلاق لانه حين اشرف على الهلاك لم يخرج من ان
يكون محلا للطلاق والعتاق ولا يعجز عن الايقاع عليه قبل الهلاك وبعد الهلاك لم يبق الهالك محلا للايقاع
فتعين الباقي له لبقاء المحلية وفيما نحن فيه حين اشرف على الهلاك عجز عن رده وهو قابل للبيع ولم تبطل محليته
فتعين له وهذا الفرق يرجع الى انهما استويا في بقاء المحلية قبل الموت غير انه في البيع حين اشرف على الهلاك عجز عن
رده فتعين هو للبيع لانه قابل له وفي العتاق والطلاق كذلك لا يخرج من ان يكون محلا للايقاع قبل الموت غير انه
لا يعجز عنه فبقي مخيرا الى الهلاك فاذا هلك خرج من ان يكون محلا له فلو وقع عليه لوقع بعد الموت وهما لا يقعان
بعده فتعين الباقي ضرورة هذا اذا هلك احدهما قبل الاخر وان هلكا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع
البيع والامانة فيهما لعدم الاولوية بجعل احدهما مبيعا او امانة ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقا او مختلفا
وكذا لو هلكا على التعاقب ولا يدري الاول منهما يجب نصف ثمن كل واحد منهما بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا
حيث يبقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما لانهما محل لابتداء البيع فكان التعيين بخلاف الهالك وليس له
ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط له لان العيب يمنع من الرد بخيار الشرط قال ولو اشتريا على انهما بالخيار
فرضي احدهما لا يرده الاخر يعني لو اشترى اثنان بشرط الخيار لهما ليس لاحدهما ان يرد نصيبه اذا اجاز الاخر
وهذا عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية وخيار العيب لهما ان اثبات الخيار لهما
اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل واحد منهما يحتاج الى دفعه فلو بطل هذا بابطال الاخر
خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر وله ان الشروط خيارهما لا خيار كل واحد منهما على الانفراد
فلا ينفرد احدهما بالرد والاخر اذا ثبت لهما على وجه لا يتضرر به البائع وفي رد احدهما نصيبه اضرار بالبائع
اذا المبيع خرج من ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا بها وهي عيب في الاعيان
لكونه لا يتمكن من الانتفاع به الا بطريق المهاياة وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الا ضابرد احدهما
لتصور اجتماعهما على الرد وقوله يلحقه به ضرر قلنا هذا الضرر يلحقه من جهة نفسه لعجزه عن ايجاد
شرط الرد وهو مساعدة صاحبه اياه على الرد فالبائع يتضرر بتصرف الراد فكان رعاية جانب البائع اولى

في الزيادات

خيار التعيين للبائع

٥

وحديث بن عمر ليس بنص فيه فانه روي انه اجاز الخيار الى شهر فيحتمل انه يكون خيار الرؤية او العيب فاذا
انتفت الزيادة فسد العقد بها قال واذا اجاز في الثلاث جاز خلافا لزفر هو يقول العقد فاسد فلا يعود صحيحا
كالنكاح بغير شهود ولنا ان المفسد قد زال قبل تقرره فينقلب صحيحا كما في البيع بالرقم واعلمه في المجلس وهذا عند
مشايخ اهل العراق من اصحابنا فان عندهم ينعقد فاسدا ويرتفع الفساد عند الشرط ولان المفسد اتصال اليوم
الرابع بهذه المدة فاذا حذفه قبل اليوم الرابع فقد منع اتصال المفسد بالعقد فصار كان الخيار لم يكن شرطا
في اليوم الرابع واما مشايخ اهل خراسان فعندهم العقد موقوف على اسقاط الشرط فيمضي جزء من اليوم الرابع
فسد العقد فلا ينقلب صحيحا بخلاف فساد النكاح بعدم الاشهاد لان الفساد فيه لعدم شرط الجواز فلا يمكن
ازالته وهذا الوجه اوجه قال ولو باع على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح والى
اربعة لا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز الى اربعة ايام واكثر وقال زفر لا يجوز هذا الشرط
اصلا وهو القياس لانه شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بشرط عدم النقد ولو شرط فيه الصحيحة منها
فسد فهذا اولى وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار بل هو عينه لانه مخير في الايام الثلاثة بين الفسخ
والامضاء غير ان ترك النقد جعل امارة الفسخ والنقد امارة الامضاء وهذا الشرط يحتاج اليه لدفع المماطلة كما ان
شرط الخيار يحتاج اليه لدفع الغبن غير انه هنا بمضي المدة مع عدم النقد ينفسخ العقد وفي تلك يتم وذلك لا يوجب
اختلافا في الحكم اذ في كل واحد منهما فسخ على تقدير واجازة على تقدير والاختلاف فيما يقع به الفسخ والاجازة لا في
نفس الفسخ عند ارادة الفسخ ولا في نفس الاجازة عند ارادة الاجازة فلا يعد اختلافا ثم ابو حنيفة ومحمد مراعيا اصلهما
في الزيادة على الثلاثة في الملحق به وهو شرط الخيار على ما بينا وابو يوسف مع ابي حنيفة في هذا ومع محمد في شرط
الخيار اخذ بالنص في هذا وبالاثر في ذلك قال فان نقد في الثلاث صح يعني فيما اذا شرطا اكثر من ثلاثة ايام وانما
صح لزوال المفسد وهذا بالاجماع ثم هذه المسئلة على وجوه اما ان لا يبينا الوقت او يبينا وقتا مجهولا بان يقول
على انه ان لم ينقد اياما او يبينا معلوما وهو اكثر من ثلاثة ايام فهو في هذه الصور كلها فاسد الا ان ينقد في الثلاث
لما قلنا او يبينا وقتا معلوما وهو ثلاثة ايام او دونه فانه يجوز لما بينا قال وخيار البائع يمنع خروج المبيع
عن ملكه لان تمام البيع لا يكون الا بالتراضي ولا يتم الا مع الخيار ولهذا ينفذ عتق البائع ويملك التصرف فيه
دون المشتري وان قبضه باذن البائع قال ويقبض المشتري يهلك بالقيمة يعني اذا قبضه المشتري وهلك في يده
في مدة الخيار فان المشتري يضمن قيمته لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا والانفاذ بدون المحل وكان مقبوضا
في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع الصحيح المطلق
ولو تعيب المبيع في يد المشتري فللبائع ان يلزمه البيع ان شاء وان شاء فسخ البيع وضمنه النقصان لان العيب
لا يمنع الفسخ واذا انفسخ العقد كان مضمونا على المشتري بالقبض بجميع اجزائه كالمغصوب ولو تعيب في يد البائع
فهو على خياره لان ما انتقص بغير فعله لا يكون مضمونا ولكن المشتري يتخير ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ
كما في البيع المطلق واذا كان العيب بفعل البائع ينتقص البيع فيه بقدره لان ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه
وتسقط حصته من الثمن قال وخيار المشتري لا يمنع ولا يملكه اي لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع ولا يملكه
المشتري لان البيع من جهة البائع لازم لان الخيار شرع نظرا لمن له الخيار فيعمل في حقه دون الاخر وانما لم يملكه
المشتري كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد وهذا عند ابي حنيفة وقالا يملكه لانه لو خرج عن ملك البائع
ولم يدخل في ملك المشتري لكان زائلا الى مالك ولا عهد لنائبه في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه لان الخيار
يعمل في حق من له الخيار ولو دخل في ملكه لدخل بلا عوض واجتمع في ملك شخص واحد العوض والمعوض ولا
عهد لنائبه في الشرع ولان الخيار شرع نظرا له لينظر فيه هل هو موافق ام لا ولو دخل في ملكه يفوت ذلك فيما اذا
اشترى قريبه لانه يعتق عليه ويعود على موضوعه بالنقض وجاز ان يوجد خروج ملك بلا دخول في ملك غيره

كعبيد الكعبة يخرجون عن ملك مالكهم ولا يدخلون في ملك احد عند الشراء للكعبة وكذا التركة المستغرقة بالدين
تخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة ولا يقال على هذا تكون سائبة وهي منهي عنها لانا نقول المال موقوف
ان اجيز البيع يستند الى وقت العقد تبين انه ملكه من ذلك الوقت ولهذا كان له الزوائد وان فسخ تبان انه غير
زائل عن ملكه فكيف يكون من السائبة مع وجود سبب الانتقال ومع توقع حكمه قوله وبقبضه يملك بالثمن
كتعييبه اي بسبب قبضه يضمن قيمته اذا هلك كما يضمن اذا تعيب والمراد بالعيب عيب لا يرتفع كقطع اليد وان
كان يرتفع كالمرض دفعه على خياره فان ارتفع في المدة لا يلزمه والا لزمه لان بدخول العيب فيه عند المشتري
يمتنع الرد على البائع لعجزه عن الرد كما قبضه والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك بعد ما انبرم العقد
فيلزمه الثمن بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لانه بدخول العيب لا يمتنع الرد اذ لا يعجز عن التصرف بحكم الخيار
فلا يسقط خياره وان اشرف على الهلاك فلو لزم البيع فيه انما يلزم بعد موته وذلك لا يجوز لانه لم يبق محلا
للبيع فكان مضمونا عليه بالقيمة ضرورة قال ولو اشترى زوجته بالخيار بقي النكاح لانه لم يملكها لان خيار
المشتري يمنع من دخول المبيع في ملكه على ما بينا قال فان وطئها فله ان يردها لان الوطء بحكم النكاح لا بحكم ملك
اليمين اذ لا يملكها بهذا الشراء الا اذا لقصها الوطء لانها تعيبت به وليس له ان يردها عليه بعد ما تعيبت
عنده على ما ذكرنا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ليس له ان يردها مطلقا لان النكاح انفسخ بملكه اياها
فيكون الوطء بحكم ملك اليمين فيمتنع الرد كما اذا اشترى غير زوجته فوطئها وهذه المسئلة يظهر فيها ثمرة الخلاف
بينهم ولها نظائر منها عتق العبد المشتري على المشتري اذا كان قريبا له ومنها عتقه اذا كان قد حلف بعتقه
لان قال ان ملكت عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشئ في تلك الحالة في حق تصحيح الخبر لا
غير حتى لا يجزيه عن الكفارة اذا نوى بخلاف شراء القريب على ما عرف في موضعه ومنها ان الامة المشتراة لو حاضت
عند المشتري بعد القبض لا يحتزأ به عن الاستبراء لعدم الملك وعندهما يحتزأ به لوجوده ولو رجعت الى البائع
بالفسخ بحكم الخيار لا يجب عليه الاستبراء لعدم دخولها في ملك غيره عنده وعندهما يجب اذا رجعت اليه بعد القبض
وان رجعت الى مالكه قبل القبض لا يجب عليه الاستبراء استحسانا كما لو كان البيع باتا ثم تقايلا فباعها من غيره
فانه يجب عليه الاستبراء بعد القبض قياسا واستحسانا وقبل القبض يجب قياسا وفي الاستحسان لا يجب اجماعا
ومنها اذا اشترى منكوحته وقد ولدت منه او حبلى منه لا تصير ام ولد له خلافا لهما وثمرة الخلاف تظهر
ايضا فيما اذا ولدت منه قبل القبض في يد البائع وان قبضها المشتري فولدت في مدة الخيار لزم البيع بالاجماع
لانها تتعيب بالولادة ولا يملك ردها بعد التعيب في يده بخلاف ما اذا ولدت قبل القبض عند ابي حنيفة وهو نظير
ما اذا اشترى حبلى من غيره بشرط الخيار فقبضها فولدت عنده يبطل خياره ويلزم البيع لما ذكرنا ومنها اذا قبض
المشتري المبيع بالرضا البائع ثم اودعه عنده فهلك في يده يهلك من مال البائع عنده لان قبضه يرتفع بالرد
لعدم الملك فهلاكه بعد ذلك في يد البائع ان كان في المدة فهو هلاك قبل القبض وقبل الملك وان كان بعد
مضيها فهو هلاك قبل القبض فيكون من ماله كما في البيع البات وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار
قيام الملك له فصار كما اذا كان له خيار الرؤية او العيب والفرق له بينهما انهما لا يمنعان وقوع الملك
للمشتري فيكون الايداع صحيحا بخلاف خيار الشرط ومنها ما لو كان المشتري بالخيار عبدا ماذونا له في التجارة
فابرأه البائع عن الثمن في مدة الخيار بقي خياره عنده لانه لما لم يملكه كان الرد امتناعا عن التملك والماذون
له يملك الرد وان كان التمليك بغير عوض كما اذا وهب له فان له ان يمتنع عن القبول وعندهما يبطل خياره لانه
لما ملكه كان الرد منه تمليكا بلا عوض وهو لا يملك ذلك بخلاف الحر فصار كما لو كان له خيار رؤية او عيب
في البيع البات فابرأه البائع عن الثمن فانه لا يملك رده عليه بعد القبض بالاجماع وجوابه انهما لا يمنعان
الوقوع في الملك على ما بينا وذكر في المحيط انه لا يملك الابراء عن الثمن عند ابي حنيفة لانه لم يملكه لان خيار

لان في القريب سبب العتق قارن الشراء وفي غيره تقدم عليه

المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه وهو القياس وجه الاستحسان انه ابراء بعد وجود سببه فينفذ ومنها
ما لو اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم اسلم المشتري في مدة الخيار بطل الخيار عندهما لانه ملكها
فلا يملكها بالرد وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها اسقاط الخيار وهو مسلم ولو اسلم
البائع والخيار للمشتري بقي على خياره بالاجماع ولو ردها المشتري عادت الى ملك البائع لان العقد من
جانب البائع بات فاذا اجازه صار له وان فسخ صار الخمر للبائع والمسلم من اهل ان يتملك الخمر حكما كما في الارث
ولو كان الخيار للبائع فاسلم هو بطل البيع لان المبيع لم يخرج عن ملكه والمسلم لا يقدر ان يتملك الخمر ولو اسلم المشتري
لا يبطل العقد والبائع على خياره لان العقد من جهة المشتري بات فان اجاز العقد صار له لان المسلم من اهل
ان يملك الخمر حكما وان فسخه للبائع وهذا كله فيما اذا اسلم احدهما بعد القبض والخيار لاحدهما وان اسلم قبل القبض
بطل البيع في الصور كلها سواء كان البيع باتا او بشرط الخيار لاحدهما او لهما لان القبض شبيه بالعقد من حيث
انه يفيد ملك التصرف فلا يملكه بعد الاسلام وان اسلم احدهما او كلاهما بعد القبض وكان البيع باتا لا
يبطل لانه قد تم بالقبض بخلاف ما اذا كان بشرط الخيار على ما مر ومنها مسلم اشترى من مسلم عصيرا بشرط
الخيار فتخمر العصير في المدة فسد البيع عنده وعندهما تم ومنها حلال اشترى صيدا بشرط الخيار فقبضه
ثم احرم والصيد في يده ينتقض البيع ويرده الى البائع وقالا يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض
في حق الكل جميعا وان كان الخيار للمشتري فاحرم البائع فللمشتري ان يرده ومنها ما لو اشترى دارا هو ساكنها
باجارة او عارية فاستدام السكنى بعد الشراء لا يكون اختيارا عنده وعندهما اختيار لانه ملك العين فكان
سكناه بحكم ملك العين وقال السرخسي رحمه الله استدامة السكنى اختيار لان الدار لا تتمحض بالسكنى بخلاف الاستئجار
قال فان اجاز من له الخيار بغيبة صاحبه صح ولو فسخ لا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف له ان
يفسخ ايضا مع غيبة صاحبه لان الشرط كان لمساعدته فصار مسلطا له على الفسخ فلا يتوقف على علمه كالفسخ
بالفعل مثل اعتاق من له الخيار او بيعه او وطيه او تقبيله بشهوة وكالاجازة فان حكم الاخر لا يشترط فيها
ولهذا لا يشترط رضاه فصار كالوكيل بالبيع ولهما انه بالفسخ يلزم صاحبه الضرر اذ لا يتمكن من العمل بموجب
الفسخ من غير علم كالامتناع من التصرف والوطء والاستخدام بل يقدم على هذه التصرفات اعتمادا على ما سبق
من البيع فتلزمه الغرامة وكذا لا يطلب لسلعته مشتريا لما قلنا فلا بد من علمه دفعا للضرر عنه كعزل الوكيل
وحجر العبد الماذون له عن التصرف وفرق ابي الشريك ونفي المضارب عن التصرف بخلاف الاجازة لانه لا ضرر فيها
على صاحبه اذ هو موافق له فيها وبخلاف الفسخ بالفعل لانه حكمي ولا يشترط العلم في الحكمي كعزل الوكيل والمضارب
والشريك وحجر العبد الماذون له في التجارة حكما كارتداده ولحاقه بدار الحرب مرتدا وجنونه مطلقا ولا
نسلم انه مسلط على الفسخ من جهته صاحبه وكيف يسلطه عليه وهو بنفسه لا يملك الفسخ وانما يفسخ لكون
العقد غير لازم في حقه لا بتسليط منه فيشترط علمه بخلاف الوكيل حيث يجوز له التصرف من غير علم الموكل
لانه مسلط من جهته وكذا المضارب ولو فسخ حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة صح ولو مضت المدة
قبل العلم به لم يعد العقد ولزم والحيلة فيه ان ياخذ منه وكيلا حتى اذا بدا له الفسخ رده عليه وقال بعضهم
انه لو رفع الامر الى الحاكم واعلمه بذلك ونصب من يخاصم عنه صح الرد عليه وذكر الكرخي ان خيار الرؤية
على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه بالاجماع لانه لا يثبت الا بالقضاء قال ولو اعتق
وبمضي المدة والاعتاق ولو ابعه والاخذ بشفعته يعني يتم العقد بواحد من هذه الجملة اما الاول وهو موت
من له الخيار فلان الخيار بموته يبطل ولا ينتقل الى الورثة عندنا وقال الشافعي يورث عنه لانه حق لازم
ثابت له في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار صفة للميت ولا ينتقل عنه كسائر اوصافه
وانما قلنا انه صفة له لانه ليس هو الا مشيئة وارادة فصار كخيار المجلس عنده بخلاف خيار العيب لان المورث

فلا يملكها صح

كان صح

مطلقا سواء كانت الاجازة صريحا بان يقول اجزت البيع او دلالة بان يتصرف البائع في الثمن

وهذا نوع ضرر فيها اذا كان الخيار للمشتري فيتوقف على علمه مستخلص

وينبغي ان يقيد بالمشتري كان سياق الكلام به

استحق المبيع سليما فكذا الوارث لانه ورث خياره وهذا لانه بالعيب فات الجزء السليم فللمورث ان يطالب بذلك
الجزء فيقوم الوارث مقامه فيه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث
وخيار التعيين ثبت للوارث ابتداء لا اختلاط ملكه بملك الغير كان الخيار للمورث فاذا بطل الخيار لزم البيع وتم
واما الثاني وهو ما اذا مضت مدة الخيار فلانه بمضيها يبطل خياره اذ لم يثبت له الخيار الا في تلك المدة كالخيرة
في وقت معين لم يبق لها الخيار بعد مضيه ومن ضرورة بطلان الخيار تمام العقد ولزومه لو في المانع واما الثالث
وهو الاعتاق وما بعده فلان هذه التصرفات دليل الاستبقاء لانها تعتمد الملك والمراد بتوابع العتق التدبير
والكتابة وكذا كل تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة يتم به البيع وكذا كل تصرف لا ينفذ
الا في الملك كالبيع والاجارة وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد فيه شيء من هذه الاشياء وان كان الخيار
للبائع وفعل شيئا من هذه الاشياء في المدة انفسخ البيع لما ذكرنا انه دليل الاستبقاء ولو كان الفعل يحل في غير الملك
لو تم به البيع كالاستخدام والركوب ونحو ذلك لانه يفعل للامتحان والتجربة ولا يكون دليل الاستبقاء واما الرابع
وهو الاخذ بالشفعة وصورته ان يشتري دارا بشرط الخيار ثم تباع دار اخرى يجب بها فيأخذها المشتري بشرط الخيار
بالشفعة فلان الاخذ بها لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة وهذا لان الشفعة شرعت نظرا للملاك لدفع ضرر
يلزمهم على الدوام فكان اخذه بها دليل الاستبقاء فيقتضي سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت له الملك فيما بين وقت
الشراء فيظهر ان الجوار كان سابقا ولانه احق الناس بالتصرف فيها فكان اولى بالشفعة وان لم يملكها كالحاكم
والعبد المأذون له في التجارة وهذا التقدير يحتاج اليه لابي حنيفة واما على قولهما فان المشتري بالخيار يملك
الدار فلا يحتاج الى هذا التقدير لثبوت الملك وانما يحتاج اليه لسقوط الخيار لا غير وهذا لان خياره يسقط
به اجماعا بخلاف خيار الرؤية حيث لا يسقط باخذ الشفعة فيما اذا بيعت دار يجب بها اخذها بالشفعة لانه لا يسقط
بالصريح فكذا بالدلالة **قال** ولو شرط المشتري الخيار لغيره صح وايهما اجاز او نقض صح اي اجاز المشتري
او من شرط له الخيار او نقضه جاز وقال زفر لا يجوز اشتراط الخيار لغير العاقد وهو القياس لان الخيار من موجب
العقد ومن احكامه فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الثمن على غيره وهذا لان اشتراط ما لا يقتضيه
العقد مفسد وفيه ذلك فيفسد ولنا ان اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط للعاقد لانه لا وجه لاثبات الخيار
لغير العاقد بطريق الاصالة ويمكن اثباته بطريق النيابة عن العاقد فيجعل كانه شرط الخيار لنفسه وجعل
الاجنبي نائبا عن نفسه اقتضاء لتصحيح التصرف وزفر لا يقول بالاقتضاء ولا بالاستحسان فاذا كان نائبا عنه
يكون لكل واحد منهما الخيار فايهما اجاز او نقض صح لان كل واحد منهما يملك التصرف اصالة او نيابة **قال** رحمه الله
فان اجاز احدهما ونقض الآخر فالاسبق احق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه احد وتصرف الآخر بعده يلغو
لان السابق ان كان فسخا فالمفسوخ لا تلحقه الاجازة وان كان اجازة فقد انبرم العقد وبعد انبرامه لا ينفرد
احد المتعاقدين بفسخه **قال** وان كانا معا فالفسخ اي لو فسخ احدهما واجاز الآخر وخرج الكلامان منهما معا
كان الفسخ اولى من الاجازة من ايهما كان وهو رواية كتاب المأذون من المبسوط وفي رواية كتاب البيوع منه
تصرف المالك اولى فسخا كان او اجازة لان الاصيل اقوى اذ النائب يستفيد الولاية منه فلا يصلح ان يكون معارضا
للاصل ولانه لما اقدم على التصرف كان عزلا له منه بالفعل حكما وهو يملك ذلك صريحا بالقول فكذا دلالة
بالفعل وهذا لان تصرف النائب انما جاز للحاجة ولا حاجة عند مباشرة التصرف بنفسه فيلغو بخلاف ما اذا
وكل ان يطلق امرأته البتة فطلقها الوكيل والموكل يقع عليها طلاق احدهما غير عين ولا يقدم تصرف الموكل
لان الوكيل في باب الطلاق سفير ومعبر فكان الموجود من الوكيل منسوبا اليه ولهذا يحنث في يمينه ان لا يطلق
فكان الصادر من الوكيل صادرا عن الموكل بخلاف الوكيل في البيع على ما عرف في موضعه وحد الاول وهو الاصح ان
المعارضة من جهة التصرف متحققة لان كل واحد منهما مالك للتصرف ويقدر العمل بهما للاستحالة فوجب الترجيح

وخلا فيه لا يخلو من الذي له فيها او منها للانتقال في الحال بخلاف الثمر المجذوذ والزرع المحصود حيث لا
يدخل الا بالتنصيص عليه للانفصال الحال وورق التوت والآس والزعفران والورد بمنزلة الثمار في كل
ما ذكرنا من الاحكام واشجارها بمنزلة النخل وعكس الثمار في الحكم الشرب والطريق فكل موضع يدخل فيه الثمار
والزرع لا يدخل فيه الشرب والطريق وكل موضع لا يدخلان فيه يدخل فيه الشرب والطريق لان الشرب والطريق
ليسا منفعة ولا فيها لكنهما من حقوقها والثمر والزرع موجودان فيها وهما منفعتان وليسا من حقوقها فتفاكسا **قال**
ومن باع ثمرة قد بدا صلاحها او لا صح لانه مال متقوم ينتفع به في الحال او في المآل وقيل لا يجوز قبل ان يصير
منتفعا به والاول اصح وعلى هذا الخلاف بيع الزرع قبل ان تنباله المنافع والمناجل والاصح الجواز لانه منتفع به
في المآل فصار كالاطفال والجحش **قال** ويقطعها المشتري تفريغا لملك البائع هذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط
القطع **قال** وان شرط تركها على النخل فسد اي البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او نقول
انه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للمنفعة حصة من الثمن او اعارة في بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن
وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقة في صفقة وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما بينا وكذا اذا تناهى عظمها
عند هؤلاء لانه شرط لا يقتضيه العقد وقال محمد رحمه الله لا يفسد استحسنه للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمه لانه شرط
فيه الجزء المعدوم وهو ما يزداد بعد في الارض والشجر ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب الفضل وان
تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق
بشيء لان هذا تغير احوال بان الشمس تنضجه وتأخذ اللون من القمر والطعم من الكواكب بتقدير الله تعالى وان اشتراها
مطلقا ثم استأجر النخيل الى وقت الادراك فتركها طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم المنافع والحاجة فبقي
الاذن معتبرا بمجرده بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستأجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل وهو
ما زاد على الثمن وعلى ما غرم من اجر المثل لان الاجارة فاسدة للجهالة فادرك خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا
اخر قبل القبض فسد البيع لعجزه عن التسليم ولو اثمر بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقدار
دينه في ذمته وكذا في الباذنجان والبطيخ والمشتري ان يشتري الاصول لتحصل الزيادة في ملكه ثم يبيع الاصول بعد
قضاء حاجته من البائع ان شاء وقيل الخالص فيه ان يشتري الثمار الموجودة والمعدومة فانه جائز عند بعضهم اذا
كان الموجود اكثر خاصة له ان لهذه المسئلة ثلاث صور احدها اذا خرج الثمر كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق وكذا
ما مضى وثانيها ان لا يخرج شيء منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض فانه لا يجوز
في ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل الناس والضرورة
وكان شمس الائمة الحلواني وابو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتيان به وقال شمس الائمة السرخسي والاصح انه لا يجوز
لان المصير الى مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لانه يمكنه ان يبيع الاصول على ما بينا او
او يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي الى وقت وجوده او يشتري الموجود بجميع الثمن ويبيع له الانتفاع
بما يحدث منه فيحصل مقصودهما بهذا الطريق ولا ضرورة الى تجويز العقد في المعدوم مصادما للنص وهو ما روي
انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم **قال** ولو استثنى منها الرطبة معلومة صح كبيع بر
في سنبله وباقلا في قشره اي لو استثنى من الثمار المبيعة المجذوذة او غير المجذوذة جاز البيع كما يجوز بيع البر
في سنبله والباقلا في قشره اما الاول فلان المبيع صار معلوما بالاشارة والمستثنى معلوم بالعبارة فوجب القول بجوازه
وروي الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز لان الباقي بعد الاستثناء مجهول وربما لا يبقى بعده شيء فيخلو
عن الفائدة او يكون رجوعا عن العقد قبل القبول فيصح رجوعه على ما بينا بخلاف ما اذا استثنى خلا معينا لان
الباقي معلوم بالمشاهدة قلنا هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان المبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره
لا تمنع جواز البيع في المشار اليه على ما بينا من قبل الا ترى ان بيعه مجازفة جائز وان كان مجهول القدر وهذا هو

بعينه لانه جزاف فيما بقي بعد التفنيا ولان كلما جاز ابراد العقد عليه بانفراده جاز استثناؤه من العقد وما لا يجوز فلا
وبيع ارطال معلومة من الثمار جايز فكذا استثناؤها ونظيره بيع شاة معينة من القطيع فانه يجوز فكذا استثناؤها
اما لو كانت مجهولة بان باع شاة منها بغير عينها لا يجوز فكذا استثناؤها وعلى هذا اطراف الحيوان واوصاف المبيع
وقوله ربما لا يبقى بعده شيء الى اخره قلنا الاستثنا تصرف لفظي يعتبر فيه صحة الكلام فاذا صح فرا الكلام وصار
مفيدا ولا يكون رجوعا ولو خرج الكل بذلك الطريق لانه يتوهم البقا الا ترى انه لو قال نسائي طوالق الا فلانة وفلانة
او قال عبيدي احرار الا فلان وفلان حتى اخرج الكل بعد هذا الطريق صح ولا يكون رجوعا وانما يكون رجوعا اذا كان
بلفظه بان قال عبيدي احرار الا عبيدي او نسائي طوالق الا نسائي حتى لا يصح هذا الكلام ويلغوا ويقع الطلاق
والعتاق على الجميع فكذا هنا لا يكون رجوعا الا اذا قال بعتك هذه الثمار الا هذه الثمار واما الثاني وهو ما
اذا باع بواقي سنبله الى اخره فلانه مال متقوم منتفع به فيجوز بيعه في قشره كالشعير وقال الشافعي لا يجوز لان المعقود
عليه مستور غايب عن البصر ولا يعلم وجوده فلا يجوز بيعه كبيع البطيخ وحب الفقع واللبن في الضرع والزيت في
الزيتون قلنا الفرق بينهما ان الغالب في السنبلة الحنطة الا ترى انه يقال هذه حنطة في سنبلها
ولا يقال هذا حب ولا هذا لبن ولا زيت ولا قطن وعلى هذا الخلاف الفستق والبندق والجوز والحمص الاخضر وساير
الحبوب المغلفة وما رواه مسلم ولهذا نهى عليه السلام عن بيع النخل حتى يزهو او عن بيع السنبل حتى يبيض ويامن
العاهة المراد به المسلم يعني لا يجوز الاسلام فيه حتى يوجد بين الناس الا ترى الى ما رواه مسلم والبخاري بالاسناد
عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا سبع الله الثمرة فبم تستحل مال اخيك فيكون حجة لنا في اشتراط وجود المسلم فيه من حين
العقد الى حين الحل ولو اجرى على اطلاقه كان حجة لنا ايضا في هذا الموضع لانه يقتضي جواز بيعه بالنهي مطلقا
من غير قيد بالفوت ولو كان كما قاله لقال حتى يفوت قال رح واجرة الكيل على البايع مراده فيما اذا بيع مكايلة
وكذا اجرة وزن المبيع وذرعه وعده على البايع لان الكيل والوزن والذرع والعد فيما بيع مكايلة او موازنة
او مذارعة او معادة من تمام التسليم وتسليم المبيع على البايع فكذا التمامة قال رح واجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري
لما ذكرنا ان الوزن من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذا ما يكون من تمامه وكذا اجيب عليه تسليم الجيد لان حق
البايع تعلق به فيكون اجرة من يميز ذلك عليه اذ هو المحتاج اليه وهذه رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله وفي رواية
ابن رستم عنه اجرة نقد الثمن على البايع لان النقد يكون بعد التسليم والوزن ليعرف المعيب من غيره فكان هو المحتاج
اليه فتكون اجرته عليه وبالاول كان يفتي الصدر الشهيد وروي عن محمد ان اجرة النقد على رب الدين بعد القبض
وقبله على المديون لان على المديون ايفا حقه فيكون اجرة التمييز عليه وبعد القبض دخل في ضمان رب الدين ويلتحق
انه خلوا حقه فيكون تمييزه عليه قال رح ومن باع سلعة بثمن سلمه او لا اي سلم الثمن او لا لان العقد يقتضي
المساواة وحق المشتري قد تعين في المبيع فيسلم هو الثمن او لا فاذا ابا وان كان المبيع غايبا فللمشتري ان يمنع
من تسليم الثمن حتى يحضر البايع المبيع على مثال الرهن مع المرتهن قال رح والا معا اي ان لم يكن سلعة بثمن سلما
معا لاستوايهما في التعيين او في عدم التعيين وذلك لانه اما ثمن بثمن او سلعة بسلعة فالاول كلاهما غير معين
والثاني متعين

باب خيار الشرط

قال رحمه الله صح البيع بعين او لاحدهما ثلاثة ايام فادونه لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ الانصاري وكان يغبن في
البياعات اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام قال رح ولي الثلاث اي لي شرطا اكثر من ثلاثة ايام لا يجوز
وهذا عند ابي حنيفة وبه قال زفر والشافعي وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه لكل
الخيار الى شهرين ولان الخيار شرع للتروي لدفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فاشبه التاجيل في الثمن
ولابي حنيفة ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس بما روينا من النص
فيقتصر على مورد النص فينتفي الزيادة بخلاف اشتراط الاجل لانه للقدرة على التحصيل وذلك يتطاول المدة

واختلف المشايخ على قولهما فمنهم من قال لا يجوز عندهما للجهالة بمنزلة ما لو اشترى سمسما منا او عشرة اسمم منها
ولم يقل من كذا اسم ومنهم من قال يجوز لان هذه الجهالة يمكن دفعها بالذرع فيعرف فلا تفضي الى المنازعة بخلاف
ما لو اشترى سمسما منا او عشرة اسم اذ لا يمكن رفع الجهالة فيه ولو باع عشرة اذرع من مائة ذراع فسد عنده
وعندهما يجوز اذا كانت الدار مائة ذراع لانه عشرها فاشبه عشرة اسم من مائة سمسم وله ان الذراع اسم
لاداة يذرع بها واستعير لما يحله الذراع وهو معين لا مشاع ثم لا يعلم محله من اي الجوانب هو على التعيين فلا يجوز
كما لو باع احد العبدين بخلاف ما اذا باع عشرة اسمر من مائة سمسم لانه شايع فلا يفضي الى المنازعة وذكر الخصاف
ان الفساد عنده اذا لم تعلم جملة الذرعان واما اذا علم جملتها فيجوز عنده فجعلها نظير بيع شاة من القطيع
كل شاة بدينار فانه ان علم عدد هاجاز يجوز عنده والا فلا والصحيح انه لا يجوز عنده مطلقا لما ذكرنا قال رح
وان اشترى عدلا على انه عشرة اثواب فنقص او زاد فسد يعني اذا وجده ناقصا او زايدا فسد البيع لجهالة المبيع
في الزيادة لانه يحتاج ان يرد الثوب الزايد فيتنازعان في المردود ولجهالة الثمن في فصل النقصان لانه يحتاج
ان يسقط حصة ثمن المعدوم وهو مجهول فيودي الى النزاع قال رح ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح بقدره
وخير وان زاد فسد لانه اذا كان زايدا تبقى الجهالة في المردود فيودي الى المنازعة وفي فصل النقصان ثمن كل
واحد من الثياب معلوم فالموجود يصح فيه البيع ويبطل في المعدوم وعن ابي حنيفة انه يفسد في فصل النقصان ايضا
لانه جمع بين معدوم وموجود في صفقة واحدة فصار قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود فكان فاسدا
كما لو جمع بين حر وعبد وبين ثمن كل واحد منهما او باع ثوبين على انهما هرويان وبين ثمن كل واحد منهما فاذا
احدهما مروي فان العقد عنده فاسد في الصورتين فكذا هذا وعندهما جايز فكذا هنا بناء على ان البيع يتعدد بتفصيل
الثمن عندهما وعنده يتعدد لفظا لا المبيع والصحيح انه يجوز في فصل النقصان لانه لم يجعل قبول العقد في المعدوم
شرطا لقبوله في الموجود بل قصد بيع الموجود الا انه غلط في العدد بخلاف المستشهد به فانه قصد الايجاب فيهما
فجعل قبول العقد في كل واحد منهما شرطا لقبوله في الاخر وهو شرط فاسد بحقه ان الشيئين الموصوفين بوصف اذا
دخلا في عقد واحد كان قبول كل واحد منهما شرطا لصحة العقد في الاخر بذلك الوصف اذ ليس للمشتري ان يقبل
العقد في احدهما دون الاخر فاذا انعدم ذلك الوصف في احدهما كان ذلك شرطا فاسدا في الاخر فبالنظر الى وجود
ذلك الشيء كان شرطا وبالنظر الى انعدام ذلك الوصف كان فاسدا واما اذا كان احدهما معدوما في ذاته وفي صفته
لم يكن داخلا في العقد حتى لا يكون قبوله شرطا لصحة العقد في الاخر لانه معدوم ولا يتصور فيه القبول بل هو
غلط محض قال رح ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة
في تسعة ونصف بخيار معناه اذا اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف
او تسعة ونصف يأخذه في الوجه الاول بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني يأخذه بتسعة ان شاء وهذا عند
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يأخذه في الاول باحد عشر وفي الوجه الثاني باخذه بعشرة ويخير في الوجهين
وقال محمد يأخذه في الاول بعشرة ونصف وفي الوجه الثاني بعشرة الا نصفا ويخير فيهما لانه لما سمى لكل ذراع ثمنا
على حدة الحق بالقدر ومن ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة النصف بالنصف كالمكيل واما الخيار لانه
في الوجه الاول ازداد عليه الثمن بزيادة نصف ذراع وفي الوجه الثاني انتقص الثوب عما شرط فيخير كيلا يتضرر
ولابي يوسف انه لما قابل كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كثوب على حدة بيع على انه ذراع بدرهم فاذا وجده
ناقصا لا يسقط شيء من الثمن لما ذكرنا انه وصف وتغير الاوصاف لا يوجب سقوط شيء من الثمن ثم هو يخير فيهما
لانه ازداد الثمن عليه فيما اذا وجده زايدا وانتقص المبيع في الاخر فلم يتم رضاه به ولابي حنيفة ان الذراع فيه
وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع وبكونه مقابلا بالدرهم فعند عدمهما
عاد الحكم الى الاصل ثم لا يخير في فصل الزيادة لانه مخالفة الى خير وفي النقصان يخير لفوات الوصف المرغوب فيه

لا يقال خياره يثبت بالنص كما لم يره وفي منع الفسخ وحده ابطال له فكان باطلا لانا نقول لكن لا يمنع خيار الفسخ
فيه وانما نقول اذا اختار الفسخ منع فيه وفي الاخر اختار امضاء العقد فكان فيه عمل بموجبه وفيه جمع بين الحديثين
لان الذي لم يره يرده بالحديث الاول والذي رآه بالثاني لما ان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده
لطارئ الرضا بالعقد وهو الصفقة كما لا تتم بالايجاب وحده لعدم الرضا من الاخر بالصفقة وكذا لا تتم مع خيار العيب
قبل القبض لان العقد غير تام قبل القبض اذ لا يفيد ملك التصرف وليس له ان يفرق في القبض كما لا يفرق في القبول وبعد
القبض لا تتم تمام الصفقة لو تمامها قد رضيا بالعقد على تقدير السلامة وهي ثابتة ظاهرا فلزم وتمم ولهذا افاد
العقد حد ملك الرقبة والتصرف ولو كان في رضاهما خلل لما افاد يحققه ان خيار العيب يثبت لفوات بعض اوصاف
المبيع وفوات بعض المبيع نفسه لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض حتى يملك التصرف فيه فهذا اولى والتفريق بعد
ذلك لا يضر لانه تفريق الفسخ اذ لم يبق بعد تمامه الا الفسخ ولهذا لا يملك احدهما الفسخ به بعد القبض بل يفسخ
بقضاء القاضي او بالتراضي ولو كان يمنع التمام لملكه كما في خيار الشرط وخيار الرؤية ولصار نظير القول في الايراد
كما صار نظيرا فيه قال ولا يورث كخيار الشرط لان الخيار يثبت بالنص للعاقد والوارث ليس بعاقد فلا
يثبت له وكان الخيار وصفا له فلا يجري فيه الارث على ما بينا قال ومن اشترى ما رآه خير ان شاء رده والا اي
ان لم يتغير لا يخير لان العلم بالمبيع قد حصل بالرؤية الاولى وقد رضي به ما دام على تلك الصفة الا اذا لم يعلم عند
العقد انه كان رآه من قبل فحينئذ يثبت له الخيار لعدم رضاه لان الرضا بدون العلم باوصافه لا يتصور وانما يخير
اذا وجده متغيرا لان تلك الرؤية لم تقع مغنية له باوصاف المبيع فصار كانه لم يره قال وان اختلفا في التغير
فالقول قول البائع مع يمينه لان الظاهر يشهد له اذ الاصل بقاء ما كان على ما كان وكذا سبب اللزوم قد ظهر فلا
يصدق في دعوى التغير الا ببينة الا اذا تعدت المدة لان الظاهر شاهد له الا ترى ان الجارية الشابة تكون
عجوزا لطول الزمان قال والمشتري لو في الرؤية اي لو اختلفا في الرؤية كان القول قول المشتري لانها امر حادث
والمشتري ينكره فيكون القول له مع يمينه قال ولو اشترى عبدا او باع منه ثوبا او وهب رده بعيب لا بخيار رؤية
او شرط لان الرد قد تعذر فيما اخرجه عن ملكه ولا يمكنه ان يرد الباقي بخيار الرؤية والشرط سواء كان قبل القبض
او بعده لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام لانهما يمنعان تمام الصفقة على ما ذكرنا وفي خيار العيب بملك التفريق
بعد القبض على ما بينا وفيه وضع المسئلة فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خياره الرؤية لارتفاع المانع من
الرد وهو تفريق الصفقة كذا ذكره شمس الائمة رحمه الله وعن ابي يوسف انه لا يعود لان الساقط لا يعود فصار كخيار الشرط
وعليه اعتمد القدوري رحمه الله بخلاف ما اذا وهب عبدا لمديونه لان الدين او عبده الجاني من ذي الجناية حتى
سقط الدين او الجناية ترجع في الهبة حيث يعود ان شاء ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله لان يوسف ان خيار الرؤية
اضعف منهما قال باب خيار العيب وهو ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة قال ومن وجد بالمبيع
عيبا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب فكانت السلامة كالمشروطة في العقد
صريحا لكونها مطلوبة عادة فعند فواتها يتخير كيلا يتضرر بالزام ما لا يرضى به كما في فوات الوصف المرغوب
فيه المشروط في العقد كمن اشترى عبدا على انه خباز ونحوه فوجده بخلاف ذلك ولكون السلامة كالمشروطة في
العقد لا يحل له ان يبيع المعيب حتى يبين عيبه لقوله عليه السلام لا يحل لمسلم باع من اخيه بيعا وفيه عيب الا بينه
له رواه ابن ماجه واحمد بمعناه ومر عليه السلام برجل يبيع طعاما فادخل يده فيه فاذا هو مبلول فقال من غشنا
فليس منا رواه مسلم وغيره وكتب عليه السلام كتابا بعد ما باع فقال فيه هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة
من محمد رسول الله اشترى منه عبدا او امة لا داء ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم للمسلم رواه ابن ماجه والبيهقي
فاذا اختار الاخذ اخذ بجميع الثمن ولا ينقص منه من الثمن شيئا لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن
بالعقد لكونها تبعا اذ لو كانت اصلا لكانت مجهولة بخلاف ما اذا اصابت مقصودة بالاتلاف بان حدث العيب بفعل

قال الشارح الشيخ الامام الاجل ... قد علمت وجه العين بعد الثمن فلا ... المشتري ... الا يخرج هذا القول بل الاولى ان يثبت الخيار هنا بمنع الفسخ ... فيه فقال له الصواع هذا معقول في الاراء ... الا ان لم مستحق

قال الشارح اي بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن بحصته او اختار الاخذ لان الاوصاف يكون لها حصة
لو في قصد او المراد به عيب كان عند البائع وقبضه المشتري من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشتري ما
على الرضا به بعد العلم بالعيب قال وما اوجب نقصان المالية عند التجار عيب لان المتصرف بنقصان المالية
وذلك بانقاص القيمة فالرجوع في قيمته عرف اهله قال كالاكل والبول في الفراش والرمد لانها توجب نقصان
القيمة عندهم ثم اذا وجد شيء من هذه الاشياء في صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا يكون عيبا وبزوال البلوغ
فان عاوده بعد البلوغ يكون عيبا حادثا غير الاول لزوال الاول بالبلوغ فيكونان مختلفين لاختلاف سببيهما
فان البول قبل البلوغ لضعف في المثانة وبعده لداء في الباطن والاباق قبل البلوغ لحب اللعب والرقة بعد البلوغ
لغلبة الميلان لا لهما بعده لخبث في الباطن حتى لو وجد شيء منهما عند البائع قبل البلوغ فوجد عند المشتري
بعد البلوغ ليس له ان يرده لزوال الاول بالبلوغ ولو وجد عند البائع قبل البلوغ ووجد عند المشتري ايضا
قبل البلوغ يرده به ما لم يبلغ لاتحاد السبب وكذا اذا وجد عند البائع بعد البلوغ وعند المشتري ايضا بعد البلوغ
يرده لما ذكرنا والرقة لا تخالف بين ان تكون من المولى او من غيره الا اذا سرق من المولى شيئا للاكل فانه لا يكون
عيبا فان التقصير جاء من المولى حيث احوجه اليه وان سرق طعاما من المولى ليبيعه يكون عيبا لانه لا يأتمنه في حفظ
ماله ولو سرق الشيء اليسير نحو الفلس والفلسين لا يكون عيبا ولو نقب البيت يكون عيبا وان لم يأخذ وفي الاباق
اذا خرج من البلد يكون عيبا بالاتفاق ان ابق من المولى او من رجل كان عنده باجارة او عارية او وديعة خلاف
ما اذا ابق من الغاصب الى المولى او الى غيره ان لم يعرف مقره له ولم يقدر على الرجوع اليه وان لم يخرج منه اختلفوا فيه
والاشبه ان يقال ان كانت البلد كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى على اهلها او يبوتها
لا يكون عيبا قال والجنون لما ذكرنا وهو فساد في الباطن لان العقل يتعذر به القلب وشعاعه في الدماغ والجنون
انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن حتى لو وجد عند البائع في صغره وعاوده عند المشتري بعد
الكبر يرده لانه عين ذلك الاول وقيل يشترط المعاودة عند المشتري بل اذا ثبت انه كان به جنون عند البائع يرد
وان لم يعاوده في يد المشتري لانه قل ما يزول والصحيح انه لا يرده حتى يعاوده عنده لان الله تعالى قادر على ازالته
فلا بد من المعاودة ومقدارها ان يكون اكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيبا وقال بعضهم المطبق عيب وما
دونه لا يكون عيبا قال والخبث والزنا ولد في الجارية يعني هذه الاربعة تكون عيبا في الجارية دون
الغلام لانه خلق بالمقصود فيها وهو الاستفراش وطلب الولد لا في الغلام لان المطلوب منه الاحتزام وهذه الاشياء
تخل به لانه يبتعد منه عن بعيد وكونه ادفر او اخر او زانيا او ولد زنا لا يمنعه منه الا ان يكون فاحشا
بحيث يمنع القرب من المولى او يكون الزنا عادة له لان الفاحش من الخزي والدفر يكون من داء وهو عيب وابتلاء الله
يتعالى عن الملائمة وذلك بان يتكرر منه الزنا اكثر من مرتين والعيوب كلها لا بد لها من المعاودة عند المشتري
حتى يرد الا الزنا في الجارية فانه روي عن محمد رحمه الله في الامالي لو اشترى جارية بالغة وقد كانت زنت عند البائع
فللمشتري ان يردها وان لم تزن عنده لحوق العار بالاولاد وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجل اشترى جارية فاتفقت
عنده ثم وجد بها واستحقها مستحق ببينة فعيب الاباق لانه لها وهذا نص على ان الاباق ايضا لا يشترط معاودته
فعلى هذا يرجع المستحق بنقصان العيب عليه وان لم يعاودها عنده وكذا من اشترى منه يردها عليه من غير
معاودة عنده والاول هو الظاهر وقد ذكرنا وجهه وقال الشافعي الزنا في الغلام عيب كالرقة قلنا لا ينقص
الزنا ولا يعد عيبا عادة الا اذا كثر منه بخلاف الرقة فان المولى يشق عليه حفظ ما له عنه وكذا حده
اعظم وهو قطع اليد من حد الزنا وهو الجلد قال والكفر يعني في الغلام والجارية فهو عيب لان طبع المسلم
ينفر عن صحبته للعداوة الدينية ولا يجبر اعتاقه عن كفارة القتل فيختل الوضع فيه ولو استولاه على انه كافر
فوجده مسلما لا يرده لانه زال العيب وقال الشافعي رحمه الله يرده لفوات الوصف المرغوب فيه لان استيلاء الكافر واذلاله

مطلق السلم والحق عليه ما ذكرناه قال وعلى الحيض والاستحاضة لان ارتفاعه واستمرار الدم امارة الداء
وهذا لان الحيض مركب في بنات آدم فاذا لم يحض فالظاهر انه لداء فيها وذلك الداء هو العيب وكذا الاستحاضة
لداء فيها ولا تسمع دعواه بالداء ارتفع الا اذا ذكر سببه وهو الداء والحبل صالح يذكر احدهما لا تسمع دعواه ويعتبر
في الارتفاع اقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة رحمه الله ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرفها غيرها
ويحلف البائع مع ذلك ان كان بعد القبض فترد بنكوله وان كان قبله فكذلك في الصحيح عن ابي يوسف رحمه الله ترد بلا
يمين البائع لضعف المبيع قبل القبض حتى يملك المشتري الرد بلا قضاء ولا رضاء وصح الفسخ للعقد الضعيف بحجة
ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة فيه ذكره في الكافي ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لا تسمع
دعواه وفي المديدة تسمع واقلها ثلاثة اشهر عند ابي يوسف واربعة اشهر وعشر عند محمد وعن ابي حنيفة روايتان
انها سنتان وجملة الامر فيه انه اذا ادعى انقطاعه واحسن دعواه على ما ذكرنا سأل القاضي البائع فان اقر
بما ادعاه المشتري رده على البائع وان انكر قيام العيب للحال وهو انقطاعه لا يحلف عند ابي حنيفة على ما يجيء
ان شاء الله تعالى وان اقر بقيامه في الحال وانكر انه كان عنده يحلف فان حلف برئ وان نكل رد عليه وان اقام المشتري
البينة على ان الانقطاع كان عند البائع قال في الكافي لا يقبل لانهم يعرفون انقطاعه فيتعين الحاكم بكذبهم بخلاف
ما اذا شهدوا انه استحاضة لان الاستحاضة دروران الدم فيطلع عليه ودكر في النهاية معزيا الى فتاوى الفضلي
ان المرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول الاطباء اشترط لثبوت العيب فيها قول عدلين منهم وقال
بخلاف ما لم يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول امرأة واحدة ثم ذكر بعده مثل ما ذكر في الكافي وعزاه الى الفوائد
الظهيرية ثم اذا ثبت العيب بقول المرأة يحلف البائع على انه لم يكن عنده لان المشتري لا يرد بعيب حادث عنده وانما
يرد بعيب كان عند البائع فلا بد من اليمين قال رحمه الله في المعال القديم لان دوامه يدل على الداء وينتفي بسببه قيمته
قال رحمه الله والدين لان ماليته تكون مشغولا به ويتقدم الغرماء على المرتهن قال رحمه الله والشعر والماء في العين لانهما
يضعفان البصر ويريان الغمى قال رحمه الله فلو حدث عند المشتري رجع بنقصانه اي رد برضا بائعه اي لو حدث عند
المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بالنقصان وليس له ان يرده الا برضا البائع لان بالرد
اضرارا بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما عن العيب الثاني ولا بد من دفع الضرر عنهما فتعين الرجوع بالنقصان
الا ان يرضى البائع باخذه لانه رضي بالتزام الضرر فيخير المشتري حينئذ ان شاء رده وان شاء رضي به وليس له
ان يرجع بالنقصان بعد ما رضي البائع به لزوال الموجب لذلك وهو امتناعه من اخذه بخلاف ما اذا خاط الثوب
قميصا ثم اطلع على عيب حيث يرجع عليه بالنقصان وليس له ان يأخذ الثوب لان امتناع الرد هناك لحق الشرع
كيلا يلزم الربا ولا يقدر على اسقاطه وهنا امتنع لحق البائع فيسقط باسقاطه ولا يقال ان الاوصاف لا يقابلها
شيء من الثمن فكيف يرجع عليه بالنقصان لانا نقول اذا صارت مقصودة يقابلها ويتميز مقصودة باحد امرين
اما بالالاف حقيقة كما اذا قطع البائع يده قبل القبض فانه يسقط من الثمن بقدره وهو النصف واما بالمنع حكما
كما اذا امتنع الرد لحقه او لحق الغير بان نقص او زاد لان الجزء الفائت صار حقا للمشتري بالعقد ووجب عليه
تسليمه فاذا عجز صار مانعا لذلك الجزء حكما فيرد عليه المبيع ان امكن دفعا للضرر عنه ولا يرجع عليه بالنقصان
لاندفاع الضرر به وان لم يمكن رجع عليه بحصته من الثمن وصار له حصة من الثمن لكونه مقصودا بالمنع حكما
فاعتبر الحكمي للضرورة عند تعذر دفع الضرر عنه بغيره وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو
سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن حتى اذا كان عشر القيمة مثلا يرجع عليه بعشر الثمن
وان كان ثلثا فبثلثه وقال مالك يرد المشتري المبيع ويرد معه نقصان العيب الحادث عنده لان رد المبدل عند
تعذر البدل كرده حقيقة وصار راد الكل المبيع فيرجع عليه بكل الثمن ولنا ان حق الرد ثبت للمشتري ليدفع به الضرر
عن نفسه على وجه لا يتضرر به البائع وبعد ما تعيب عنده لو رده لتضرر به البائع لانه خرج عن ملكه سليما عن العيب

لما دخل عنده ويعود اليه معيبا به فلا يلزمه وضرر المشتري امكن دفعه بالرجوع عليه بحصته من الثمن فلا يصار
اليه اصلا ثم لو رضي البائع باخذ المبيع بعيبه فقد التزم الضرر باختياره وليس له ان يرجع على المشتري كما لا يرجع المشتري
بشيء على البائع اذا رضي باخذ المعيب ولا يقال مراعاة حق المشتري اولى عند تعارض الحقين لما ان البائع دلس عليه
وصار مغرورا من جهته فترجح مراعاة حقه لذلك لانا نقول ذلك معصية منه والمعصية لا تنافي عصمة مال
العاصي الا ترى ان من غصب ثوبا فخاطه او صبغه لا تسقط عصمته تصغيرا قال رحمه الله ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد
به عيبا رجع بالعيب لان القطع عيب حادث وقد بينا انه يمنع الرد ويوجب الرجوع بالنقصان بخلاف ما اذا اشترى
بعيرا فنحره فوجد معاه فاسدا حيث لا يرجع بالنقصان عند ابي حنيفة والفرق له ان النحر افساد المالية لانه يصير
به عرضة للتلف والفساد ولهذا لو يقطع السارق بسرقته فاختل قيام ماليته بفعله فصار كالاتلاف كما اذا كان
عبدا او طعاما فقتله او اكله قال رحمه الله وان قبله البائع كذلك له ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضي به بخلاف
ما اذا كان الامتناع لزيادة فيه حيث لا يكون له اخذه لان الامتناع لحق الشرع على ما بينا قال رحمه الله وان باعه المشتري
لم يرجع بشيء لانه صار حابسا له بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضى البائع على ما بينا فكان مفوتا للرد بخلاف
ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر حابسا له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة
من غير علم بالعيب وبيعه بعد امتناع الرد لا تأثير له قال رحمه الله فلو قطعه وخاطه او صبغه او لت السويق بسمن
فاطلع على عيب رجع بنقصانه كما لو باع بعد رؤية العيب يعني باعه في هذه الصور وانما يرجع بالنقصان لتعذر
الرد بسبب الزيادة اذ الصبغ في الاصل يدون الزيادة لا يكون الا لانفك عنه ومع الزيادة ايضا لا يمكن لان العقد
لم يرد عليها فكان الفسخ اذ هو لا يرد الا على عين ما ورد عليه العقد والا لما كان فسخا ولو اخذه لكان ربوا ايضا على ما بينا
فاذا امتنع الرد بسبب الزيادة لا تأثير للبيع الامتناع قبلها ولا يصير به حابسا بخلاف القطع من غير خياطة على ما ذكرناه
وبخلاف ما اذا زاد المبيع زيادة منفصلة كالثمر والجمال حيث لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الروايات ويصير بالبيع بعدها
حابسا له لان الزيادة في مثلها تابع محض لكونها وصفا له فلا يمنع الفسخ فحاصله ان الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة
فالمتصلة ضربان متولدة من الاصل كالجمال وغير متولدة منه كالصبغ وقد ذكرنا حكمهما والمنفصلة ايضا نوعان متولدة
من المبيع كالولد والثمر واللبن ونحو ذلك فانه يمنع الرد لانه لا وجه الى الفسخ فيما هو مقصود الا ان العقد لم يرد عليها
ولا انفصالها والى الفسخ في الاصل وحده بدون الزيادة لانه يؤدي الى الربوا لان المشتري اذا رد المبيع واخذ
الثمن تبقى الزيادة في ملكه بلا عوض والنوع الثاني من هذا النوع زيادة غير متولدة من الاصل كالكسب فانه لا يمنع
الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ يسلم للمشتري مجانا لانه ليس بمبيع حال ما لانه متولد من المنافع والمنافع ليست
بمبيعة للعين ولهذا لا يقع الكسب الحاصل في الهبة والكتابة والتدبير والاستيلاد حتى لا يكون اكسابه مثلهم
ولا يلزم من حصول الملك للمشتري ان يكون مجانا لانه ليس بمبيع فلم يملكه بالثمن وانما ملكه بالضمان وبمثله
يطيب الربح لما روي ان عليه السلام قضى ان الخراج بالضمان رواه مسلم والبخاري وغيرهما وفي رواية ان رجلا ابتاع
غلاما فاستغله ثم وجد به عيبا فرده بالعيب فقال البائع غلته عبدي فقال النبي عليه السلام عليه السلام الغلة بالضمان رواه
احمد وابو داود وابن ماجة فاذا ثبت هذا فنقول ان كل موضع يكون المبيع فيه قائما على ملك المشتري ويمكنه
الرد برضا البائع فاخراجه عن ملكه يمنع الرجوع بالنقصان لكونه مفوتا للرد وكل موضع يكون المبيع فائتا فيه ولا يمكنه
الرد وان رضي به البائع فاخراجه عن ملكه لا يمنع الرجوع بنقصان العيب لانه لم يصر مفوتا بالاخراج بل كان ممتنعا
قبله ولهذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم وجد به عيبا لا يرجع بنقصان العيب
لانه صار مملكا له بالقطع قبل الخياطة في وقت لا يمتنع الرد ولو كان الولد كبيرا رجع بالعيب لانه لم يصر مملكا
له الا بقبضه اذ لا ولاية له عليه فحصلت الخياطة من غير علم بالعيب في ملك الاب فامتنع الرد به ثم حصل التمليك
بعد ذلك بالتسليم ولا يمتنع الرجوع بالنقصان قال رحمه الله او مات العبد او اعتقه اي الخياطة ونحوها لا تمنع الرجوع

بنقصان العيب كما لا يمنع البيع بعد الزيادة على ما تقدم وكما لا يمنع موت العبد او اعتاقه اما الموت فاما لا يمنع
فلان الملك ينتهي به لان الملك في محل الحياة ثابت باعتبارها فينتهي بانتهائها واما امتناع رده على البائع حكمي بفعل
من المشتري فلا يمنع الرجوع بالنقصان واما الاعتاق فالمراد به استناد وجد منه قبل العلم بالعيب وان اعتقه بعد العلم
به فلا يرجع بالنقصان لان اقدامه على الاعتاق يدل على رضاه به والقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وان كان قبل
العلم بالعيب وهو قول الشافعي رحمه الله لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وجه الاستحسان ان الاعتاق انهاء الملك
لان الملك في الادمي يثبت على منهاج العتق والشيء ينتهي بمنتهى مدته والمنتهي يتقرر في نفسه
فيجعل كان الملك فيه باق وتعذر رده ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك بقاؤه كبقاء الملك والتدبير
والاستيلاد كالاعتاق لتعذر الرد فيهما بالامر الحكمي مع بقاء الملك حقيقة ولو اعتقه على مال لم يرجع بشيء لانه
جنس بدله وهو كجنس المبدل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يرجع لانه انهاء الملك وان كان بعوض ولان العوض والمعوض
ملكه فكان كالعتق بلا عوض والكتابة مثل الاعتاق على مال لحصول العوض فيها كالبيع وان عجز المكاتب ينبغي ان
يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قلنا اذا ابق العبد ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف
عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه موهوم فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع ولو اشترى
المكاتب اباه او ابنه ثم اطلع على عيب لا يرده لانه تكاتب عليه ولا يتمكن من اخراجه عن ملكه ولا يرجع بالنقصان
لانه خلف عن الرد ولم يقع اليأس عنه بخلاف التدبير والاستيلاد ولو عجز المكاتب يرده مولاه ويتولاه العبد لانه
هو الذي اشتراه فكان حق رده اليه كما لو اشترى عبدا ثم عجز واطلع المولى على العبد عيبا فانه يرده ويتولاه
المكاتب لانه هو العاقد قال رحمه الله فان اعتقه على مال او قتله او كاتبه او طعاما فاكله او بعضه لم يرجع بشيء اما العتق
على مال فقد ذكرناه واما القتل فلان الرد امتنع بفعله وهو مضمون عليه وانما سقط الضمان عنه باعتبار انه
ملكه فصار مستوفيا بهذا الملك من حيث دفع الضمان عن نفسه فصار كانه سلم له الضمان معنى الا ترى انه لو
لم يكن ملكا له لوجب عليه ضمانه وعن ابي يوسف انه يرجع بالنقصان لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنياوي
فصار كالموت حتف انفه فيكون انهاء الملك وجوابه ما ذكرنا وهذا بخلاف ما اذا صبغ الثوب او فعل فيه فضوه
حيث يرجع بالنقصان مع امتناع الرد بفعله لان هناك امتناع الرد بسبب زيادة المبيع فحق الشرع على ما بينا
والعين قائم على حاله ولم يحصل له عنه عوض فلم يوجد ما يمنع الرجوع فصار نظير الاستيلاد والتدبير والاعتاق
واما اكل الطعام فالمذكور هنا قول ابي حنيفة والقياس ان يرجع بالنقصان وهو قولهما لانه فعل في المبيع ما
يقصد به ابراؤه وبعتاد فيه فعله فاشبه الاعتاق وجه الاستحسان ان الرد قد تعذر بفعل مضمون منه وانما
سقط الضمان عنه باعتبار انه ملكه فصار كالاحراق بالنار وقتل العبد وكونه مقصودا للتناول فيه لا يرى ان
البيع مقصود بالشراء ومع ذلك يمنع منه والاصل في جنس هذه المسائل ان الرد متى امتنع بفعل مضمون من المشتري
كالقتل والتمليك من غيره امتنع الرجوع بالنقصان ومتى امتنع لا من جهته او من جهته بفعل غير مضمون كالهلاك
بآفة سماوية او انتقص او ازداد زيادة مانعة من الرد او الاعتاق او تدبير او الاستيلاد لا يمنع من الرجوع
بالنقصان وان اكل بعض الطعام فكذا الجواب عنده وليس له ان يرد الباقي ولا ان يرجع بنقصانه لانه كشيء واحد
فلا يرد بعضه دون بعضه كما اذا باع البعض وعندهما يرجع بنقصان العيب في الكل وليس له ان يرد الباقي لان الطعام
كشيء واحد يتعيب بالتبعيض واكل الكل لا يمنع الرجوع فالبعض اولى وجه قولهما انه رد الباقي ويرجع بنقصان
ما اكل لان التبعيض لا يضره وان باع بعضه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لان الزائل عن ملكه وما في الباقي
لون امتناع الرد بفعله وهو مضمون عليه وعنده يرجع بنقصان الباقي قال رحمه الله ولو اشترى بيضا او شيئا اوجوزا
وجاء فاسدا لم يرجع بنقصان العيب لان الكسر عيب حادث الا اذا رضي به البائع لانه اسقط حقه في قال
الشافعي رحمه الله اذا كسر منه مقدار ما لا يمكنه العلم بالعيب يرده لان البائع سلطه عليه فكانه فعله بنفسه

قلنا رضي بكسره في ملك المشتري لا في ملك نفسه فيجب رعاية حقهما بالرجوع بنقصان العيب على ما بينا من قبل
فصار كما لو باع ثوبا فقطعه ثم اطلع على عيب ولو علم نصفه قبل الكسر رده لامكانه قال رحمه الله والاكل الثمن
اي ان لم ينتفع به رجع بكل الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا والواحد لا يتبعض في البيع لانه لا قيمة لقشره
وكذا في الجوز اذا لم يكن لقشره قيمة واما اذا كان لقشره قيمة بان كان في موضع يوقد فيه قشره كما في مواضع
الحاجين فقيل يرجع بحصة اللب ويصح البيع في القشر بحصته لانه مال متقوم فصار كهذا البيع وقيل يرد
القشر ويرجع بكل الثمن لان ماليته للجوز باعتبار اللب دون القشر فاذا لم ينتفع بلبه فات محل البيع فكان
باطلا وان كان لقشره قيمة هذا اذا اتلفه فتركه فان تناول منه شيئا بعد ما اتلفه فلا يرجع عليه بشيء لانه
صار به آكلا للبعض وينبغي ان يكون على الخلاف الذي ذكرنا في الطعام هذا اذا كسره من غير علم به ولو كسره
بعد العلم به لا يرده ولا يرجع بالنقصان لان كسره بعد العلم به دليل الرضى وقالوا هذا اذا وجده جاريا وان
كان فيه قليل لب شيء يأكله بعض الفقراء او يصلح للعلف فهو من قبيل العيب وحكمه ما ذكرناه وقالوا في بيض
النعامة اذا وجده فاسدا بعد الكسر يرجع بنقصان العيب لان ماليته باعتبار القشر بخلاف غيرهما ذكرنا
وان وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن القليل من الفاسد عادة فلا يمكن
التحرز عنه وذلك مثل الواحد او الاثنان من كل مائة فليس له ان يخاصم البائع بسببه وان كان اكثر من ذلك
اختلفوا فيه فقيل باطل عند ابي حنيفة وعندهما يجوز بحصة الصحيح منه لانه غير لازم الوصف لانه يتقوم
ثمنه على اجزائه كالمكيل والموزون الا على قيمته وقيل العقد لا يجوز عند الكل لانه لم يفصل الثمن والاول اصح
لما عرف من قواعدهم قال رحمه الله ولو باع المبيع فرد عليه بقضاء يرده على بائعه ولو برضاه اي لو اشترى شيئا
ثم باعه فرد عليه بالعيب له ان يرده على بائعه ان كان رد عليه بقضاء لان الرد بالقضاء فسخ في حق الكل فيكون كانه
لم يبعه وان كان الرد بالتراضي من غير قضاء القاضي لا يرده على بائعه وقيل في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة
يرده للتيقن به عند البيع الاول والاصح انه لا يرده عليه في الكل لان الفسخ بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما
اذ لا ولاية لهما على غيرهما بخلاف القاضي لان له ولاية عامة فينفذ قضاؤه على الكل وهذا اذا كان الرد بعد
القبض وان كان قبله فله ان يرد على بائعه وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يكون
جعله بيعا جديدا في حق غيرهما فجعل فسخا في حق الكل على ما بينه في الاقالة ان شاء الله تعالى وفي العقار اختلاف
المشايخ على قول ابي حنيفة والاظهر انه بيع جديد في حق البائع الاول لان العقار يجوز بيعه قبل القبض
عنده فليس له ان يرده على بائعه كانه اشتراه بعد ما باعه وعند محمد فسخ لانه لا يجوز بيعه قبل القبض عنده
وعند ابي يوسف بيع في حق الكل على ما عرف من مذهبه ولا فرق بين ان يكون قضاء القاضي ببينة او باقرار او بنكول
لان قضاءه فسخ في الكل وقال محمد رحمه الله لا يرده على بائعه ان رد عليه ببينة لانه انكر قيام العيب به فيكون
اقرارا منه على انه سلم قلنا قد صار ملكا باطلا عاقبل اقراره وقال زفر لا يرده على بائعه اذا كان القضاء باقرار
ان نكول لان اقراره لا يقبل في حق غيره فلا يكون حجة على بائعه فلا يصير فسخا في حقه كالفسخ بالتراضي وهذا لان
القاضي مضطر الى القضاء من جهته فانتقل الفعل اليه لان فعل المكره منسوب الى المكره قلنا لا ينتقل فعل
المكره الى المكره الا فيما يصلح آلة له كما في القتل فانه يمكنه ان يأخذه ويضربه به واما فيما لا يصلح فلا ينتقل
اليه كما في الاكراه على الطلاق والعتاق لانه لو فعلهما بكلامه والمكره لا يصلح ان يكون آلة له فيه اذ لا يقدر
ان يتكلم بلسان غيره والقاضي لا يصلح ان يكون آلة له فلا ينتقل اليه فان قيل لما باشر سبب الفسخ وهو النكول
او الاقرار بالعيب صار راضيا بحكم السبب فلا يلزم بائعه قلنا المسألة مفروضة فيما اذا اقر بالعيب واتى
القاضي فرد عليه القاضي جبرا والفسخ لا يثبت باقراره ولا بنكوله بل بقضاء القاضي فينفذ قضاؤه في حق الكافة
فكان له ان يرده على بائعه لانه لما فسخ العقد بينهما عاد اليه وزع ملكه فصار كانه لم يخرجه عن ملكه

وهذا بخلاف الوصي بالبيع اذا رد عليه بالعيب بقضاء القاضي حيث يكون ردا على الموكل لان البيع فيه واحد
وقد فسخ والموجود هنا بيعان ففسخ احدهما لا يفسخ الاخر فاذا عاد قديم ملكه كان له ان يرده لظهور الفسخ
في حق الكافة على ما بينا ولا يقال لو كان فسخا في حق الكافة لبطل حق الشفيع به في الشفعة ولكان لاب
البائع ان يدعي ولد المبيعة المولود عند المشتري قبل الفسخ او بعده فيما اذا كان المبيع جاريه حبلى وابطلت
الحوالة بثمنه على المشتري لارتفاع العقد من الاصل فكانه لم يبع لانا نقول حكم الفسخ يظهر فيما يستقبل لا في ما
مضى وهذه الاحكام وهي ثبوت حق الشفعة وسقوط دعوة الاب وبراءة ذمة المحيل كانت ثابتة قبل الفسخ
بالبيع او بالحوالة فلا تسقط بالفسخ الا ترى ان الواهب اذا رجع في الهبة كان فسخا في حق ما يستقبل من الاحكام
لا في حق ما مضى حتى لا يجب على الواهب زكاة ما مضى من السنين وقال شيخ الاسلام قوام الدين بالقضاء
فسخ العقد وجعل كانه لم يكن مناقض لان العقد اذا جعل كان لم يكن جعل الفسخ ايضا كان لم يكن لان فسخ
العقد مدلول العقد لا يكون فاذا انعدم العقد من الاصل انعدم الفسخ من الاصل فاذا انعدم الفسخ عاد العقد
لا بعد ام ما بينا فيه فيمكن في هذه الدعوى دور وتناقض من هذا الوجه ولكن يقال جعل العقد كان لم يكن
في حق المستقبل دون الماضي قال ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن ولكن يبرهن
او يحلف بالله اي لم يجبر المشتري على دفع الثمن بعد دعوى العيب لاحتمال ان يكون صادقا فيه فلا يجب عليه
دفع الثمن لانه لو اجبر واخذ منه الثمن فربما يثبت المشتري العيب لاحتمال ان يكون صادقا فيه فيسترد من البائع
فيكون استيفاء لا يفيد ومنه نقض القضاء ولا يصار اليه حتى يتيقن حاله ولان المشتري منكر وجوب دفع الثمن
عليه حيث انكر تعيين حقه بدعوى العيب فكان وجوب دفع الثمن اقرارا لتعيين حق البائع فيه فاذا لم تعين حق
المشتري في المبيع وقوله ولكن يبرهن اي يقيم البينة لاثبات العيب وكيفية اثباته بقيم البينة او لا ان
العيب الذي يدعيه وجد بالمبيع عنده اي عند المشتري لانه اذا لم يوجد العيب عنده فليس له ان يرده بالعيب
وان كان به عند البائع لاحتمال انه زال فاذا اقام البينة انه وجد فيه عنده يحتاج الى اقامة البينة على ان
هذا العيب كان به عند البائع لاحتمال انه حدث عنده فلا يستحق عليه الرد فاذا اثبت انه كان فيه عند البائع
فسخ العقد بينهما لثبوته في الحالين عنده وعند البائع وصورة التحليف ان يحلف البائع ان هذا العيب لم يكن
فيه عندك وذلك بعد اقامة المشتري البينة انه وجده فيه عنده اي عند المشتري لان البائع لا ينتصب خصما
حتى يقيم المشتري البينة على قيام العيب في الحال على ما بينا ولو لم يكن للمشتري بينة على وجود العيب عنده
وقيامه في الحال حلف المشتري فعلى قول ابي يوسف ومحمد يحلف لانه لو اقر به لزمه فاذا انكر يحلف ولان
الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا التحليف عند العجز عنها فان حلف برئ وان نكل ثبت قيام العيب
الحال ثم يحلف ثانيا ان هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برئ وان نكل فسخ القاضي العقد بينهما لثبوت
العيب في الحالين على ما بيناه في البينة واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة فقال بعضهم يحلف لما ذكرنا وقال
بعضهم لا يحلف وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى الا من خصم ولا يصير خصما فيه
الا بعد قيام العيب عنده ولا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين كما في الحدود والاشياء الستة وهذا لان
البينة للالزام فلا تشترط فيها تقدم الدعوى واليمين لقطع الخصومة فلا بد من الدعوى الصحيحة وذلك
بقيام العيب فيه لان التحليف شرع لدفع الخصومة المحققة لا لانشائها ولو حلف البائع هنا لا تنقطع الخصومة
بينهما بل تنشأ لانه اذا نكل ثبت قيام العيب فيه في الحال ثم تنشأ خصومة اخرى فيحلف ثانيا على انه لم يكن
عنده على ما بينا وترد على هذا مسئلة الشفعة وهي ان الشفيع اذا تقدم الى القاضي ليطلب الشفعة فان القاضي
يسأل المدعى عليه عن الذي يشفع بها فان اقر انها ملكه صار خصما فيسأله هل ابتاع ام لا وان لم يقر ولم يكن للشفيع
بينة انها ملكه استحلف المشتري ما يعلم انها ملكه فان نكل ثبت انها ملكه ثم تنشأ خصومة اخرى فان القاضي

يسأله هل ابتاع ام لا وهذا تحليف لانشاء الخصومة ذكره القدوري ولم يحك فيه خلافا قال ولو قال شهودي
بالشام ودفع ان حلف بالله اي اذا قال المشتري شهودي في الشام استحلف البائع فان حلف دفع اليه الثمن
لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في دفع الثمن اليه كبير ضرر على المشتري لانه على حجته متى اقام البينة رد
عليه المبيع واخذ منه الثمن وان نكل البائع لزم العيب لانه حجة فيه بخلاف الحدود حيث لا يكون النكول
فيها حجة ولهذا لم يحلف فيها وكيفية التحليف ما بيناه قال فان ادعى انا فاقام يحلف بالله حتى يبرهن
المشتري انه ابق عنده فان برهن حلف بالله لقد ابق عندك قط اي اذا ادعى المشتري ان العبد الذي اشتراه
ابق فانكر البائع واراد المشتري تحليفه لا يحلف البائع حتى يقيم المشتري بينة انه ابق عند نفسه فان اقام حلف
لما ذكرنا ان البائع لم ينتصب خصما حتى يثبت المشتري ان العيب وجد فيه عند المشتري وهذا قول ابي حنيفة
وعندهما يحلف وقد بيناه انفا وقوله ما ابق عندك قط فيه ترك النظم المشتري والاصل ان يحلف بالله
ما ابق قط او بالله ما يستحق عليك الرد من الوجه الذي ذكرناه او بالله لقد سلمه وما به هذا العيب لانه
يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيما ذكره ذهول عنه ولو كان الدعوى في اباق العبد الكبير
يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغير يزول بالبلوغ فلا يوجب الرد على ما بيناه من قبل
ولا يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب لانه قد عيبه بعد البيع قبل التسليم وهو يوجب الرد ولكن لا يحلف
بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالرابطين فيتناوله في اليمين عند قيامه في احدى
الطائرتين وهي حالة التسليم وانما كان التحليف على البتات هنا وان كان التحليف على فعل الغير على العلم لان البائع
يدعي تسليمه سليما فيكون مدعيا العلم به فيحلف على ما يدعي الا ترى ان المودع لو قال ان المودع قبض الوديعة يحلف
على البتات لادعائه العلم بذلك وان كان القبض فعل غيره ولكن الوكيل لو ادعى ان الموكل قبض الثمن يحلف
على البتات لما قلنا وانما يحلف على العلم ان لو ادعى انه لا يعلم به وهذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا تعرف
انها حادثة عند المشتري ام لا واما العيوب التي لا يخلو مثلها كالاصبع الزائدة او الناقصة فان القاضي يقضي
بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البائع الا اذا ادعى البائع برهان المشتري به واثباته بطريقه فاصله
ان العيوب انواع احدها ان يكون ظاهرا للحاكم فحكمه ما ذكرنا والثاني ما لا يعرفه الا الاطباء كوجع الكبد والطحال
فمعرفته اذا انكر البائع قول الاطباء يقبل في قيام العيب الحال وتوجه الخصومة قول واحد منهم عدل
ثم لا بد من عدلين لاثباته عند البائع فيرد عليه اذا لم يدع الرضا به والثالث عيوب لا تعرفها الا النساء كالرتق
والقرن فيقبل في قيامه الحال قول امرأة واحدة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا بد من يمينها بل لا بد من تحليف
البائع وان كان قبله فكذلك عند محمد وعند ابي يوسف يرد بقولهن من غير يمين البائع والرتق عيوب عن ظاهرة
للقاضي ولا يختص بمعرفتها الاطباء ولا النساء كالابان وهو حاشا حكمها ما ذكرناه قال والقول في قدر المقبوض
للقابض لانه هو المنكر حتى اذا رد المشتري بعيب جارية او عبدا بعد القبض فقال البائع كنت بعثتك معه عبدا
وقال المشتري بعثتنيه وحده فالقول قول المشتري لان القول للقابض امينا كان او ضمينا كالغاصب والمودع
وكان البائع يدعي بقاء بعض الثمن في ذمته وهو حصة الاخر والمشتري ينكره فالقول قول المنكر مع يمينه وكذا
لو اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض ما بينا قال ولو اشترى عبدين صفقة فقبض احدهما ووجد
باحدهما عيبا اخذهما او ردهما يعني ليس له ان ياخذ السليم ويرد المعيب بل ياخذهما او يردهما لان في احد احدهما
تفريق الصفقة قبل التمام لان الصفقة تتم بقبضهما والتفريق في القبض كالتفريق في القبول لان القبض له شبه
بالعقد لكونه مفيدا ملك التصرف ومؤكدا لملك الرقبة وعن ابي يوسف انه اذا وجد العيب بالمقبوض له ان يرده
وحده لان الصفقة لم تتم فيما لم تتناولها في حقه قلنا تمام الصفقة يتعلق بقبض المبيع وهو تمام الحكم فلا يقبل التجزي
في الاتمام الا ترى ان حبس المبيع لما تعلق بطلانه بقبض الثمن لا يسقط الا بقبض كله وبقي بقاء جزء وكذا هنا

قضية التحليف لانشاء الخصومة

قضية العيب على البتات

هو شيء خرج من قبل النساء كالاربة للرجال

الصفقة ضرب اليد على اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن العقد ممكن

القول للقابض

التفريق في العيب جائز

الصفقة لما تقرر انفسخ البيع لا بمنع بقاء حرمته اذ هو لا يقبل التجزي في هذا المعنى قال ولو قبضهما ثم وجد
باحدهما عيبا رد المعيب وحده وقال زفر رحمه الله ليس له ان يرده وحده لان فيه تفريق الصفقة ويتضرر البائع به
لان العادة جرت بضم الردي الى الجيد فاشبه ما قبل القبض وجنايات المرابحة والرؤية ولنا انه تفريق الصفقة بعد
التمام لان الصفقة تتم بالقبض لان العيب لا يمنع تمام الصفقة فيكون الفسخ بعده ابتداء في ملك المشتري من كل وجه
فلا يمنع التفريق فيقتصر على ما وجد فيه علة الرد الا يرى انه لو استحق احدهما بعد القبض لم يختر في الباقي لتمامه
بالقبض وان استحق قبله كان له ذلك كيلا تتفرق عليه الصفقة قبل التمام بخلاف خيار الشرط والرؤية لان الصفقة
لم تتم معهما وان كان بعد القبض لعدم تمام الرضا وتضرر البائع من قبل تدليسه فلا يعتبر في حق المشتري كذا ذكر
خلاف زفر في المبسوط وغيره وذكر في المختلف ان له ان يفرق قبل القبض اذا وجد باحدهما العيب عند زفر كما لو وجد
به عيبا بعد القبض فانه يرده خاصة فكذا قبله وهذا مشكل وفيه تفاوت كثير فانه اذا امتنع التفريق بعد
القبض وقد تم العقد فيه كان قبله اولى لان الصفقة لم تتم بعد اذا كان كل واحد منهما يمكن الانتفاع به على
الانفراد وان كان لا ينتفع باحدهما دون الاخر كزوجي الخف ومصراعي الباب ليس له ان يرد احدهما دون الاخر وان
كان بعد القبض بالاجماع وعلى هذا لو اشترى زوجي نعل وجد باحدهما عيبا بعد القبض فان كان الف احدهما الاخر
بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب دونه قال ولو وجد ببعض المكيل او الموزون عيبا رده كله او اخذه
يعني اذا كان من نوع واحد لان المكيل والموزون اذا كان من جنس واحد كشيء واحد حكما وتقديرا وان كان اشياء
حقيقة لان المالية في المقوم في المكيلات والموزونات باعتبار الاجتماع والانضمام اذ الجملة الواحدة ليست بمتقومة
حتى لا يجوز بيعها فاذا كانت المالية باعتبار الاجتماع صار الكل في حق البيع كشيء واحد ولهذا يسمى باسم واحد
وهو الكر وخوه ولكل احد منهما ربع وبه بعضه كرويته كله كالثوب الواحد فاذا كان كالشيء الواحد ليس له ان ياخذ
البعض سواء كان قبل القبض او بعده كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدين على ما بينا ولا فرق
بينهما اذا كان في وعاء واحد او وعاءين وقيل اذا كان في وعاءين يكون بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه
العيب وحده قال ولو استحق بعضه لم يخير في رد الباقي ولو استحق بعض الثوب خير في رد ما بقي لان الشركة في
المكيل والموزون لا تعد عيبا لان التبعيض لا يضر بهما والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان العقد حق العاقد وتمامه
برضى العاقد لا برضا المالك بخلاف الثوب حيث يثبت له الخيار فيما اذا استحق بعضه لان التبعيض فيه عيب وقد كان
وقت البيع فيرده وهذا اذا كان بعد القبض واما اذا استحق بعض المكيل او الموزون قبل القبض فله ان يرد ما
بقي لتفرق الصفقة على المشتري قبل التمام قال واللبس والركوب والداوابة رضا بالعيب لانه دليل استبقائه
واما كذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع والسكنى بخلاف خيار الشرط فان اللبس ونحوه ليس
دليل اختيار الملك فيه فان الاختيار هناك شرع للاختبار والركوب واللبس مرة يحتاج اليه للاختبار فلو جعل
اختيارا للاجازة لفات فائدة خيار الشرط واما خيار العيب فلم يشرع للاختبار وانما شرع للرد ليصل الى رأس ماله
عند العجز عن الوصول الى الجزء الفائت فاذا تصرف فيه تصرفا لا يحتمل الملك جعل ممسكا لوجود دليل الامساك
والرضا قال الا الركوب للسقي او الرد او لشراء العلف اي لا يكون الركوب لسقيها الماء او ليردها على البائع او للشراء
بها العلف رضا بالعيب وهذا استحسان لانه محتاج اليه وقد لا ينقاد ولا ينساق فلا يكون دليل الرضا الا اذا
ركبها في حاجة نفسه وقيل تأويله اذا لم يكن له بد من الركوب بان كان العلف في بلد واحد او لا ينساق ولا ينقاد
وقيل الركوب للرد لا يكون رضا كيف ما كان لانه سبب الرد ولغيره يكون رضا لا عن ضرورة قال ولو قطع المشتري
بسبب عند البائع رده واسترد الثمن معناه لو اشترى عبدا فاذا سرق ولم يعلم بها فقطع عند المشتري له ان يرده
ويأخذ الثمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس له ان يرده لحدوث العيب عنده وهو القطع غاية الامر انه قطع بسبب
كان عنده لكن القطع غير الموجب فكان بمنزلة عيب حادث عند المشتري فتعذر الرد وتعين الرجوع بالنقصان كما اذا

اشترى جارية حبلى فماتت في يد المشتري بالولادة فانه يرجع بالنقصان فكذا هذا وهذا لان الموجود في يد
البائع سبب القطع وانه لا ينافي المالية فنفذ البيع فيه لكنه متعيب وقد حدث فيه عند المشتري عيب فيرجع
بنقصانه وهو ما بين قيمته سارقا الى غير سارق بان يقوم سارقا وغير سارق فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن
وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد في يد البائع من قتل نفس او قطع طرف او ردة لان وجوبه لا ينافي المالية
ولهذا يقع البيع صحيحا ولو مات في يد المشتري يتقرر الثمن عليه ولو تصرف فيه نفذ تصرفه ولابي حنيفة ان سبب الوجوب
وجد في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق فصار كما اذا قتل المقصود
بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة انه لو اشترى جارية حبلى فولدت عند المشتري
وماتت من الولادة يرجع بجميع الثمن ولم يجعل فيه خلافا فلنا ان تمنع والثمن سلم فالسبب الذي كان عند البائع توجب
انفصال الولد لا موت الام اذ الغالب في الولادة السلامة ولو مات بسبب القطع عند المشتري رجع بنصف الثمن لان
اليد من الادمي نصفه يجب عليه من بدله بجنايته لانها في المستحقة بالسرقة والنفس غير مستحقة في يد البائع الا ترى
انها تختم ولا تقطع في البرد الشديد ولان الحر الشديد نوع من الهلاك فقبض المشتري لا ينقص في النصف
وان سرى الى النفس بخلاف ما اذا قتل عنده بسبب يوجب القتل عند البائع لان النفس صارت مستحقة في يد البائع
فينتقض به قبض المشتري ويرجع بالثمن ولو اختار المشتري ان يمسك العبد رجع بنصف الثمن لان القطع بسبب
كان عند البائع كالاستحقاق فلا يمنع الرجوع بالثمن عند اختيار الاخذ بخلاف العيب على ما بينا ولو مات بعد القطع
حتف انفه يجب ان يرجع ببعض الثمن عنده لانه كالاستحقاق على ما بينا ولو سرق عند البائع ثم عند المشتري فقطع
بهما يرجع بالنقصان عندهما على الوجه الذي بيناه وعنده لا يرده بغير رضى البائع للعيب الحادث عنده
ولكن يرجع بربع الثمن لان اليد قطعت بهما ويرجع بقدرهما فات بسبب كان في يد البائع وان رضي البائع باخذه يرجع
بثلاثة ارباع الثمن ويسقط الربع لانه فات بسبب كان في يد المشتري فلا يرجع به على احد ولو تداولته الايدي
فقطع عند الاخير او قتل يرجع الباعة بعضهم على بعض عند ابي حنيفة وعندهما يرجع الاخير على بايعه بالنقصان
ثم هو لا يرجع على بايعه واصل الخلاف ان القطع او القتل بسبب كان في يد البائع استحقاق عنده وفيه يرجع
الباعة بعضهم على بعض حتى ينتهي الى الاول وعندهما عيب فيرجع من لم يفوت الرد بالبيع وهو الاخير على بايعه
ثم هو لا يرجع على بايعه لانه فوت الرد بالبيع قبل امتناع الرد برضاه وثمرة الخلاف تظهر في هذا وفيما اذا اشتراه
وهو عالم بوجوب القتل او القطع فانه لا يبطل حقه عنده لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع وعندهما يبطل حقه
لان العلم بالعيب رضا به وفيما اذا اعتقه المشتري ثم قتل او قطعت يده به فانه لا يرجع عنده بشيء لعدم فوات
المالية به وعندهما يرجع بالنقصان على ما بيناه من قبل ولا يقال ينتقض قول ابي حنيفة بما اذا اشترى عبدا
مريضا ومات عنده وبما اذا انقطع عند البائع ثم باعه ومات عند المشتري به وبما اذا زنى عند البائع ثم باعه
وجلد عند المشتري فمات به حيث لا يرجع في هذه المواضع الا بالنقصان عنده مثل قوله لهما وان مات بسبب كان
عند البائع لانا نقول المريض والمقطوع عند البائع ماتا بزيادة الالم وتراد فهما عند المشتري وهي لم توجد
عند البائع وزنا العبد يوجب الجلد والقتل غيره فلا يؤاخذ البائع بما لم يكن عنده بخلاف ما تقدم قال
ولو برئ من كل عيب صح وان لم يسم الكل ولا يرد بعيب ط وقال الشافعي رحمه الله لا يصح الابراء عن العيوب وفي جواز البيع
بهذا الشرط له قولان وعدم صحة البراءة من كل عيب عنده بناء على ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده
لانه في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد ولا يصح تعليقه بالشرط وتمليك المجهول لا يصح كبيعه ولنا ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع الصحة وكان ابن ابي ليلى يقول لا تصح البراءة من العيب مع التسمية ما
لم يره المشتري وقد جرت بينه وبين ابي حنيفة في مجلس ابي جعفر الدوانقي فقال له ابو حنيفة ارأيت لو باع جارية
في موضع المائة منها عيب او علما في ذكره عيب اكان يجب على البائع ان يرى المشتري ذلك الموضع منها او منه

ولم يزل بعد يده حتى ذا حتى الجبهة وضحك الخليفة وقال محمد رحمه الله لا يدخل هذا العيب الحادث قبل القبض
وهو قول زفر لان البراءة تتناول الثابت فلما العرض فيه الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك
بالبراءة عن الموجود والحادث وهذا لانه لا حق له قبل البائع وقت البيع ليملكه او ليبرئه بل هذا بيان لاقتضاء العقد
على وجه لا يوجب استحقاق السلامة والعقد قابل لذلك كما لو اشترى معيبا وهو يعلمه وهذا ساقط على انه لو باعه
بشرط البراءة من كل عيب يحدث به بعد البيع قبل القبض لا يصح عند محمد رحمه الله لانه قبل وجود سببه كالابراء عن كل
حق قبله فانه يدخل فيه الحق القائم لا غير وعند ابي يوسف يصح لان غرضهما ايجاد العقد على وجه لا يستحق فيه سلامة
المبيع عن العيب ولو شرط البراءة عن كل عيب به لم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعا لانه خص الموجود وقت العقد بالبراءة

باب البيع الفاسد

البيع على اربعة اقسام صحيح وهو المشروع باصله ووصفه ويفيد الحكم بنفسه
اذا خلا عن الموانع وباطل وهو غير مشروع اصلا وفاسد وهو مشروع باصله دون وصفه وهو يفيد الحكم اذا اتصل
به القبض وموقوف وهو يفيد الحكم على سبيل التوقف وامتنع تمامه لاجل غيره وهو بيع ملك الغير قال رحمه الله
لم يجز بيع الميتة والمدبر والخنزير في الخمر والدم وام الولد والمدبر والمكاتب لعدم ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال
وبيع هذه الاشياء باطل لما ذكرنا قال رحمه الله فلو هلك عند المشتري لم يضمن لان العقد في الباطل غير معتبر فبقي القبض
باذن المالك وقيل يضمن لانه لا يكون اذن في حال من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما
والاصل فيه ان بيع ما ليس بمال عند احد كالحر والدم والميتة التي ماتت حتف انفها والمدبر وام الولد والمكاتب
باطل وان كان مالا عند البعض كالخمر والخنزير والميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة فان هذه الاشياء مال عند
اهل الذمة فان بيعت بدين في الذمة فهو باطل وان بيعت بعين فهو فاسد وحق سابقا يلها حتى يملك ويضمن بالقبض
باطل في حق نفسها حتى لا تضمن ولا تملك بالقبض لانها غير متقومة لما ان الشرع امر باهانتها وفي تملكها بالعقد مقصودا
المهر انها كان باطلا وذلك بان يشترها بدين في الذمة لان الثمن من الدراهم غير مقصودة وانما هي وسائل والمقصود
تحصيلها فكان باطلا باهانتها لها وان لم تكن مقصودة بان كانت دينا في الذمة كان فاسدا لان المقصود تحصيل ما يقابلها
وفيه اعزاز له لا لها لان الثمن تبع لما ذكرنا والاصل هو المبيع وكذا اذا كانت معينة وبيعت بعين مقابضة صار
فاسدا في حق ما يقابلها باطلا في حقها وجلد الميتة كالخمر فيما ذكرنا صاحب المحيط لانه مرغوب فيه بين الناس فصار
مالا من وجه كالخمر ونحوها وجعله البزدوي كالميتة لانه جزؤها وجعل صاحب الهداية وغيره بيع ام الولد والمكاتب والمدبر المطلق
من الباطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله عليه السلام اعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد في المدبر المطلق
في الحال لبطلان اهلية المولى بعد موته والمكاتب استحق يده على نفسه وخرج من يد المولى ولو ثبت فيه الملك لبطل
ذلك كله ولو بيع المكاتب برضاه صح في الاظهر فتنفسخ الكتابة اقتضاء لانها تقبله بخلاف المدبر وام الولد قال
في الايضاح اذا كان احد البدلين مدبرا او مكاتبا او ام ولد ملك بالقبض لان الملك قائم بالمحل وانما لا يصح البيع
لحقه في نفسه فاعتبر ذكره في حق ما يقابله فانعقد العقد وهذا هو الصواب لانه يد خلو ما في العقد حتى لا يبطل
البيع فيما لم يضم الى واحد منهما وبيع معه ولو كان كالخمر لبطل وباوله ما ذكره صاحب الهداية على انه باطل في حق نفسه
لا في حق ما يقابله ولو مات المدبر او ام الولد في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه قيمتهما لانهما
مقبوضان بجهة البيع وهما مال حقيقة ولهذا يملك ما ضم اليهما في البيع فيضمنان به ضرورة كسائر الاموال بخلاف
المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق فيه القبض وهذا الضمان يجب به ولهما ان شبهة البيع انما تلحق بحقيقته
في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب ولهما حق الحبس في البيع في حق انفسهما بل البيت
حكم البيع فيما ضم اليهما كالمشتري لا يدخل فيه وحده ويدخل في حق ما ضم اليه وقيل لا يدخل ويفسد البيع وبه
كان يفتي ظهير الدين والاول اصح لان دخولهما فيه في حق ما ضم اليه حتى ينقسم الثمن عليهما لا غير وروى المعلى عن ابي حنيفة
رحمه الله انه يضمن قيمة المدبر دون ام الولد كما في الغصب والفرق له على الظاهر ان جهة البيع هي المعتبرة هنا

فاذا

فاذا هلكت لعدم محله في القبض باذن مالكه فلا يجب الضمان بخلاف الغصب قال رحمه الله والسمك قبل الصيد اي لا
يجوز بيع السمك قبل الاصطياد لما روى انه نهى عليه السلام عن بيع الغرر رواه احمد ومسلم وابو داود وعن جابر
وعن ابن مسعود انه عليه السلام قال لا تشتروا السمك في الماء فانه غرر رواه احمد ولانه باع مالا يملك فلا يجوز
ثم هو على وجهين فاما ان يبيعه قبل ان يأخذه او بعده فان باعه قبل الاخذ لا يجوز لما بينا وان اخذه ثم القاه في
الحظيرة فان كانت كبيرة بحيث لا يمكن اخذه الا بحيلة لا يجوز لانه باع مالا يقدر على تسليمه فلو سلمه بعد ذلك ينبغي
ان يكون على الروايتين اللتين في بيع الابق بناء على انه باطل او فاسد وان كانت صغيرة بحيث يمكن اخذه بغير حيلة
جاز لانه باع ملكه وهو مقدور التسليم ويثبت للمشتري خيار الرؤية عند التسليم ولا يعتد برؤيته في الماء
لان السمك يتفاوت في الماء وخارجه وكذا لو دخل السمك الحظيرة باختياره بان سد عليه فرجة النهر او سد
موضع الدخول حتى لا يمكنه الخروج على هذا التفصيل لانه لما احتبس فيه باختياره صار اخذا له وملكه
بمنزلة ما لو القاه فيه وقيل لا يجوز لان هذا القدر ليس باحراز له فصار كطير دخل البيت فاغلق عليه الباب
وهذا الخلاف فيما اذا لم يهيئ الحظيرة للاصطياد فان هيأها له ملكه بالاجماع فيكون على ما ذكرنا من التفصيل
فان اجتمع السمك في الحظيرة بنفسه من غير صنعه ولم يسد عليه المدخل لا يجوز بيعه سواء امكنه الاخذ بغير
حيلة او لا لانه لم يملكه قال رحمه الله والطير في الهواء لانه غير مملوك له قبل الاخذ وبعده غير مقدور التسليم
وهذا اذا كان يطير ولا يرجع وان كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يعود اليه جاز بيعه لامكان اخذه من
من غير حيلة وعلى هذا لو باع صيدا قبل اخذه لا يجوز وبعده يجوز ان كان في يده او محوطا في مكان يمكن اخذه
من غير حيلة وان لم يمكن الا بحيلة لا يجوز لعدم القدرة على التسليم ولو اخذه وسلمه ينبغي ان يكون فيه روايتان
على ما ذكرنا في الابق ولو اجتمع في ارضه الصيد فباعه من غير اخذه لا يجوز لانه لم يملكه ولهذا لو باع
فيها صيدا او نكس او نكر يكون لمن اخذه لعدم ملكه اياه بخلاف ما اذا عسل فيه النحل حيث يملكه لان العسل
قائم بارضه على وجه القرار كالاشجار ولهذا وجب في العسل العشر اذا كان في ارض العشر كالثمار وهذا اذا
لم يهيئ ارضه لذلك فان هيأها له بان حفر فيها بيرا للاصطياد او نصب شبكة فدخل فيها صيد او تعقل
به ملكه لان التهيئة احد اسباب الملك الا ترى انه لو حوط طستا ليقع فيه المطر فوقع فيه ملكه وكذا
لو بسط دياله عند النار ليقع فيه الشيء المنثور ملكه بالوقوع فيه وفي النهاية لو دخل الصيد داره
فاغلق عليه الباب كان الصيد له ولم يملك فيه خلافا لابي حنيفة كما في الكافي في الطير لا يكون له وقد ذكرناه من قبل
ويجوز ان يكون في المسئلة روايتان والا فالفرق بينهما قال رحمه الله والحمل والنتاج فالحمل ما كان في البطن والنتاج
ما حمله هذا الحمل لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع حبل الحبلة رواه مسلم واحمد وابو داود وفي رواية نهى عن
بيع حبل الحبلة وحبل الحبلة ان تنتج الناقة ما في بطنها ثم تحمل التي نتجت رواه ابو داود ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها الا بكيل وعن شراء العبد وهو ابق وعن شراء
المغانم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة القانص رواه احمد وابن ماجه والترمذي ولان
فيه غررا وقد نهى عليه السلام عن بيع الغرر على ما بينا والغرر هو ما يكون مجهول العاقبة لا يدري ايكون ام لا
والحبلة هو الحمل وهو مصدر سمي به الجنين كما سمي بالحمل وهو مصدر وانما دخلت عليه التاء للاشعار بالانوثة
فيه لان معناه ان يبيع ما سيحمله الجنين ان كان انثى وكانوا في الجاهلية يتبايعون ذلك فنهاهم عنه عليه السلام
قال رحمه الله واللبن في الضرع لما روينا ولما روى انه عليه السلام نهى ان يباع ثمر حتى يطعم وصوف على ظهر او لبن
في ضرع او سمن في لبن رواه الدارقطني ولانه يدر ساعة فساعة فيختلط المبيع بغير المبيع ولانهم يختلفون
في كيفية الحلب فيؤدي الى النزاع لانه يحتمل ان يكون اتفاقا ولا يلبس فيه لبن قال رحمه الله والولد في الصدف
لان فيه غررا وقد نهى عنه عليه السلام الا ترى انه مجهول لا يعلم وجوده فيه ولا قدره ولانه لا يمكن تسليمه

قال رحمه الله والملامسة والقاء الحجر وهذه من البيوع التي كانت في الجاهلية وهو ان يتساوم الرجلان فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني بيع المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها بما رويناه وعن ابي سعيد انه عليه السلام نهى عن الملامسة والمنابذة في البيع والملامسة لمس الرجل ثوب الاخر بيده بالليل او بالنهار ولا يقلبه والمنابذة ان ينبذ الرجل ثوبه وينبذ الاخر ثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض رواه البخاري ومسلم واحمد ولان فيه تعليقا للتمليك بالخطر فيكون قمارا فصار في المعنى كانه قال للمشتري اي ثوب القيت عليه الحجر فقد بعتكه وفي المغرب بيع الملامسة والتماس ان يقول لصاحبه اذا لمست ثوبك او لمست ثوبي فقد وجب البيع وفي المنتقى عن ابي حنيفة رحمه الله هي ان يقول بعتك هذا المتاع بكذا فاذا لمسته وجب البيع او يقول المشتري اذا لمسته والمنابذة ان يقول اذا نبذته اليك او يقول المشتري اذا نبذته الي فقد وجب البيع والقاء الحجر ان يقول المشتري او البائع اذا القيت الحجر وجب البيع وفي سنن ابي داود الملامسة ان يمسه بيده ولا يقلبه ولا ينشره ولا يقلبه قال رحمه الله وثوب من ثوبين الجهالة البيع هذا اذا لم يشترط فيه خيار المتعين وان اشترط بان اشترى احدهما على ان يأخذ ايهما شاء جاز وقد بينا انه يجوز الى ثلاثة وحكمه اذا قبضهما قال رحمه الله والمراعي واجارتها اي لا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد به الكلا دون رقبة الارض لان بيع الارض واجارتها جائز اذا كان مالكا لها وانما لا يجوز بيع الكلا واجارته لانه ليس بمملوك له اذ لا يملك بنباته في ارضه ما لم يحرزه لقوله عليه السلام المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلاء والنار رواه احمد وابو داود ورواه ابن ماجة من حديث ابن عباس وزاد فيه وثمنه حرام وهو محمول على ما اذا لم يحرزه وقال عليه السلام لا يمنع الماء والنار والكلاء رواه ابن ماجة ومعناه ان لهم الانتفاع بشرب الماء وسقي الدواب والاستقاء من الابار والحياض والانهار المملوكة وله ان يمنع الناس من الدخول في ارضه واذا طلب احد الماء يلزمه احد امرين اما ان يخليه يدخل فياخذ الماء بنفسه او يخرج له هو فصار نظير ما لو وقع ثوب انسان في دار غيره لصوب المزج فيه وكذا لهم الاحتشاش من الاراضي المملوكة فان منعهم من الدخول في ارضه فهو على ما ذكرنا في الماء من الحكم فاذا كان مباحا لا يجوز بيعه ولا اجارته وان كان في ارضه لعدم الملك فيه ولانه استهلاك العين والاجارة لا تجوز في استهلاك العين المملوكة فغير المملوكة اولى ولهذا في الظبي والصيغ لكونها الة للعلف تبعا وضمنا وكم من شيء يجوز ضمنا ان لم يجز قصدا والحيلة ان يستاجر الارض لايقاف الدواب فيها او لمنفعة اخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن او الاجرة فيحصل به غرضهما هذا اذا نبت الحشيش بنفسه وان انبته صاحب الارض بان سقاها او حدق حولها او هيأها للانبات ملكه وجاز بيعه وقيل لا يملكه حتى لا يجوز بيعه فعلى الاحوال الشركة ثابتة بالنص ولا تنقطع بدون الحيازة ذكره في النهاية ويدخل في الكلا جميع انواع ما يرعاه المواشي رطبا كان او يابسا بخلاف الاشجار لان الكلا اسم لما لا ساق له والاشجار لها ساق فلا تدخل فيه حتى جاز بيعها اذا نبتت في ارضه لانه يملكها بالنبات فيها والكمأة كالكلا وكذا لهم ان ينتفعوا بضوء النار والاصطلاء بها والارتفاق من الهبها بدون رضا صاحبها وليس لهم ان ياخذوا من الحرم شيئا الا برضا صاحبه قال رحمه الله والنحل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد والشافعي يجوز بيعه اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به وان كان لا يؤكل كالحمار ولهما انه من الهوام فلا يصح بيعه كالزنبور وهوام الارض والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به حتى لو باعه مع الكوارة صح تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وذكر الكرخي انه لا يجوز بيعه مع العسل وقال الشيخ انما يدخل في العقد تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق قال رحمه الله ويباع دود القز وبيضه اي يجوز بيعهما وهذا عند محمد وعند ابي حنيفة لا يجوز بيعهما وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل هذا ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الحشائش والزرعات وبيضهما ولمحمد رحمه الله ان الدود ينتفع به

قال رحمه الله الا ان يكون مكسورا فيجوز بيعه لحاجته قال الشارح والفتوى على قول محمد مستخلص

ان مراد الامام الاسبيجابي وهو حسن المختصر ١٢

قال رحمه الله ويجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لما روينا ولانه قبل الجز ليس هو بمال متقوم في نفسه لانه يتولد وصف الحيوان لقيامه به كسائر اطرافه ولانه يزيد من اسفل فيختلط المبيع بغيره كما قلنا في اللبن بخلاف القوائم لانها تزيد من اعلاها ويعرف ذلك بالقطان وبخلاف الفصيل لانه يقلع والصوف يقطع فينتاز عان في موضعه وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز بيعه لانه مال متقوم منتفع به مقدور التسليم كسائر الاموال بخلاف اطراف الحيوان لانه لا يمكن الانتفاع بها الا بعد الذبح فصار بمنزلة اللحم فيها متعلقا بفعل شرعي ولم يوجد قبله وكونه مقطوعا لا تابعا له كما في الكراث وقوائم الخلاف والحجة عليه ما روينا وما بينا من المعنى والتعليل بمقابلة النص مردود وانما اجيز في الكراث وقوائم الخلاف للتعامل اذ لا نص فيه فلا يلحق به المنصوص عليه قال رحمه الله والجذع في السقف وذراع من ثوب لانه لا يمكنه التسليم الا بضرر يلزمه سواء ذكر موضع القطع او لم يذكر ولا يقال هو بنفسه التزم الضرر لان الالتزام بدون العقد غير لازم والعقد لم يوجب الضرر فيمكنه الرجوع فيتحقق النزاع بخلاف ما اذا باع بعضا معلوما من نقرة فضة حيث يجوز لان التبعيض لا يضره ولو قلع البائع الجذع او قطع الثوب وسلمه عاد صحيحا ان كان قبل فسخ المشتري البيع لزوال المانع من الفساد بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان ودبحه وسلمه حيث لا يعود صحيحا لان الفساد فيه لعدم المالية على ما بيناه في اطراف الحيوان ونظيره ما لو باع حمارا فخللت وبخلاف ما اذا باع بزرا في بطيخ ونحوه حيث لا يجوز وان شقه وسلمه لان فساده لاحتمال العدم فلا يعود صحيحا بخلاف الحبوب في غلافها حيث يجوز بيعها وان كانت مستورة لان وجودها معلوم ولهذا يسمى به فيقال هذا باقلا وهذه حنطة ولا يقال للبطيخ هذا بزر وهو الفارق وهذا في ثوب يضره القطع كالمهيا للبس وان كان لا يضره القطع جاز بيع ذراع منه كالقفيز من الصبرة قال رحمه الله وضربة الغائص وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة او بغوص الصائد في الماء لما روينا فيه مفضلا ومجملا وهو النهي عن الغرر ولانه مجهول القدر والصفة فلا يجوز قال رحمه الله والمزابنة وهو بيع الثمر على رأس النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا لحديث انس رضي الله عنه انه عليه السلام نهى عن المحاقلة والمخاضرة والمنابذة والملامسة والمزابنة رواه البخاري والمزابنة ما ذكرناه والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا والمخاضرة بيع الثمار قبل ان تنتهي ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما لو كانا موضوعين على الارض وكذا بيع العنب بالعنب خرصا لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله يجوز فيما دون خمسة اوسق لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع المزابنة بيع الثمر بالتمر الا اصحاب العرايا فانه قد اذن لهم رواه البخاري والترمذي وزاد فيه ومن بيع العنب بالزبيب وعن كل ثمر خرصه ولنا ما روينا وقوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد واستزاد فقد ربى الآخذ والمعطي فيه سواء رواه البخاري واحمد وامثاله من النصوص لا تحصى كلها مشهورة وتلقتها الامة بالقبول فلا يجوز تركها وهذا لان المساواة واجبة بالنص والتفاضل محرم به وكذا التفرق قبل قبض البدلين فلا يجوز ان يباع جزافا ولا اذا كان احدهما متحريا كما لو كان اكثر من خمسة اوسق وهذا لان احتمال التفاضل ثابت فصار كما لو تفاوتا بيقين او كانا موضوعين في الارض ومعنى العرايا فيما رواه العطايا وتفسيره ان يهب رجل ثمرة نخلة من بستانه ثم يشق على المعري دخول المعري اليه في بستانه كل ساعة ولا يرضى ان يخلف الوعد ويرجع فيه فيعطيه قدره تمرا مجذوذا بالخرص بدله وهو جائز لا بطريق المعاوضة وانما هو هبة مبتدأة وسمي ذلك بيعا مجازا لانه في الصورة عوض ما اعطاه اي لامكانه التفرق في الواقعة خمسة اوسق فظن الراوي ان الرخصة مقتصرة عليه فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب كذا ذكره اهل الفقه والحديث فكان الحمل عليه اولى كيلا يكون مخالفا للمشاهير ويحتمل ان الراوي ظن انه بيع

قال رحمه الله

يكره بيعه في المسائل بصار كالخمر والميتة ولان الناس قد تعاملوه فسقت الضرورة اليه قصارا كالاستصناع والفتوى
على قول محمد بما ذكر قال وفي الآبق اي لا يجوز بيعه وهو معطوف على ما مضى ودوا القرطاس بنا ولانه لا يقدر على
تسليمه وهو شرط لجوازه بخلاف العبد الموسل في حاجة لثبوت القدرة على التسليم وقت العقد كما لان الظاهر من حاله
عوده الى مولاه ولا كذلك الآبق ولو باعه ممن زعم انه عنده جاز لان المنع ورد في الآبق المطلق وهو ان يكون آبقا
عند المتعاقدين وهذا ليس بآبق في حق المشتري اذ هو في يده فلا يتناوله المنع المطلق اذ هو ليس بعاجز
عن تسليمه وهو المانع ثم لو يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده ان كان اشهد عند الاخذ انه اخذه ليرده
على صاحبه لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع لان قبضه مضمون على المشتري الا ترى ان القبض
على سوم الشراء مضمون بالقيمة ولكن وجوب الثمن في البيع مانع عن وجوب القيمة فتحقق الضمان اقوى من قبض الامانة
لتأكد قبض الضمان بالمزوم والهلاك فان المشتري لو امتنع عن قبض المبيع اجبر عليه والضمان يوجب الملك من الجانبين
على ما هو الاصل عندنا بخلاف قبض الامانة فانه لا يجبر عليه ولا يوجب الملك فكان اضعف فلا ينوب عن الاقوى ولو لم
يشهد عند الاخذ يصير قابضا بمجرد العقد عند محمد خلافا لابي يوسف فيما اذا لم يأخذه لنفسه بل ليرده على صاحبه وهذا
بناء على ان الاشهاد ليس بشرط لكونه امانة عنده وعندهما شرط وقد بيناه في اللقطة ولو باعه ممن قال هو عندي فلان
لم يجز لانه آبق عندهما وهو المعتبر اذ لا يقدر على تسليمه ولو باعه ثم عاد قبل الفسخ لم يعد صحيحا لوجوده باطلا لعدم
المحلية كبيع الطيور في الهوى قبل التملك بخلاف ما اذا باعه ثم آبق قبل التسليم ثم عاد حيث يجوز لان احتمال عوده يكفي
لبقاء العقد على ما كان دون الابتداء وعن ابي حنيفة انه يعود صحيحا لان المالية فيه قائم فكان محلا للبيع فينعقد غير
انه عاجز عن تسليمه فيفسد فاذا آب قبل الفسخ عاد صحيحا ولو قال المانع يجبران على التسليم والتسلم فصار كالآبق
بعد البيع وكبيع المرهون ثم افتكه قبل الخصومة وبه اخذ الكرخي وجماعة من اصحابنا رحمهم الله وبالاول كان يفتي
ابو عبد الله البلخي وجماعة من اصحابنا رحمهم الله ولو اعتقه لقد عتقه لعدم اشتراط النفوذ فيه ولو علم حيا انه في
وقت العتق اجزأه عن الكفارة ولو وهبه من ابنه الصغير او يتيم في حجره جاز بخلاف ما اذا باعه منه لان ما بقي له
من اليد يكفي في الهبة دون البيع قال الا ان يبيعه ممن يزعم انه عنده اي الآبق اذا باعه ممن يدعي انه عنده جاز
وقد ذكرناه قال وابن امرأة يعني لا يجوز بيعه ومراده اذا كان في وعاء وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه من حرة كانت
او من امة ويضمن بالاتلاف لانه مشروب طاهر فصار كسائر المائعات الطاهرة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة
لانه يجوز ايراد العقد عليها فكذا على جزئها ولهما انه جزء الادمي بدليل انه يثبت به حرمة المصاهرة بمعنى
البعضية وهو يجمع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال والامتهان بالبيع الا فيما حل فيه الرق وهو لا يحل اللبن
لانه ضعف حكمي فيختص بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي لان الضدين يتعاقبان في موضع واحد ولا حياة في اللبن
وكونه مشروبا ضروري لاجل الاطفال حتى لو استغنى عنه لا يجوز ونظيره ملك النكاح فانه ضروري لاقتضاء الشهوة
وابقاء النسل فلا يدل على ان البضع مهان مبتذل ولان لبن الادمية في حكم المنفعة حتى جاز استحقاقه بعقد الاجارة
وبيع منافعه لا يجوز بخلاف لبن المرأة ونحوها حيث يجوز بيعه لانه ليس له حكم المنفعة حتى لا يستحق بعقد الاجارة
وهو يتناول ايضا قال وشعر الخنزير وينتفع به للخرز اي لا يجوز بيع شعره ويجوز الانتفاع به للخرز لانه نجس
العين ولا يجوز بيعه اهانة له كالخمر وهذا لان جواز بيعه يشعر باعزازه في غير الادمي ونجاسته تشعر بحرمان المحل
وانما جاز الانتفاع به للاساكفة لان حرز النعال والاخفاف لا يتأتى الا به وكان فيه ضرورة وعن ابي يوسف انه يكره
لان الخرز يتأتى بغيره والاول هو الظاهر لان الضرورة تبيح لحمه فالشعر اولى ثم الحاجة الى شرائه لانه يوجد
مباح الاصل وقال الفقيه ابو الليث ان كانت الاساكفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء ينبغي ان يجوز لهم الشراء
لان ذلك حالة الضرورة فاما البيع فيكره لانه لا حاجة اليه البائع ولا بأس للاساكفة ان يصلوا مع شعر الخنزير
وان كان اكثر من قدر الدرهم ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف لان الاطلاق الضرورة فلا يظهر الا في

وهبه في يمين رجل عند بعض اصحابنا لا يجوز وقيل يجوز اذا علم انه يقبل به الوهب مسكين

حالة الاستعمال وفي غير تلك الحالة يبقى على الاصل وعند محمد لا يفسده لان اطلاق الانتفاع دليل طهارته
قال وشعر الانسان يعني لا يجوز بيع شعر الانسان والانتفاع به لان الادمي مكرم فلا يجوز ان يكون مخرزه مهانا
وقال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة وانما لعنا الانتفاع به لما فيه من اهانة المكرم وعن محمد رحمه الله
انه اجاز الانتفاع بشعر الادمي استدلالا بما روي انه عليه السلام حين حلق رأسه قسم شعره بين اصحابه فكان
يتبركون به ولو كان نجسا لما فعل فانه لا يتبرك بالنجس الا ترى ان ابا طلحة رضي الله عنه مر حين شرب دم النبي عليه السلام
على قصد التبرك به فهاه ان يعود الى مثله في المستقبل قلنا حرمة الانتفاع به لكرامته لا لنجاسته حتى لو وقع
في الماء القليل لا يفسده فبطل الاستدلال بها ويرخص فيما يتخذ من الوبر فيؤاد عاوز من النساء وذوابهن قال
وجلد الميتة قبل الدباغ يعني لا يجوز بيعه لما روي انه عليه السلام نهى عن الانتفاع بجلد الميتة وعصبها فيما رواه
ابو داود وغيره ولان نجاسته من الرطوبات المتصلة به باصل الخلقة فصار كلحم الميتة بخلاف الثوب النجس
حيث يجوز بيعه لان نجاسته ليست من اصل الخلقة فلا يمنع من جواز البيع قال وبعده يباع وينتفع به
كعظم الميتة وعصبها وصوفها وقرنها وريشها يعني بعد الدباغ يجوز بيعه كما يجوز بيع عظم الميتة الى آخره
لانه طهر بالدباغ والعظم وغيره طاهر باصل الخلقة على ما ذكرنا في كتاب الطهارة فجاز بيعه وكحوم السباع
وشحومها وجلودها بعد الذكاة كجلود الميتة بعد الدباغ حتى يجوز بيعها ويجوز الانتفاع بها غير الاكل لطهارتها
بالذكاة الا جلد الخنزير فانه نجس العين فلا يطهر بالذكاة ويجوز بيع عظم الفيل والانتفاع به عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد لا يجوز وهو كالخنزير عنده وعندهما كالسباع قال وعلى سقفه اي لا يجوز بيع علو بعد ما سقط
لان له حق القعود فيه وهو ليس بمال وعلى البيع المال وهو ما يمكن احرازه وقبضه والهوى لا يمكن احرازه وانما
يصح بيعه قبل الانهدام باعتبار البناء القائم ولم يبق بخلاف الشرب حيث يصح بيعه تبعا باتفاق الروايات ومقصودا
في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب الماء وهو مال ولهذا يضمن بالاتلاف حتى لو سقى به رجل ارضه
يضمن قيمته وكذا لو حصة من الثمن حتى لو ادعى رجل شرب ارض بنهر بها الف فشهد شاهد بذلك وسكت الآخر عن
الشرب بطلت شهادة الاختلاف فيها في ثمن الارض وانما لم يجز بيعه في رواية وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة
وان سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل البيع كهلاك المبيع قبل القبض ولا يجوز بيع المسيل وبيع الطريق
وهبته والمسئلة على وجهين احدهما بيع رقبة المسيل والطريق والثاني بيع حق المرور وحق سيل الماء
فان كان المراد به الاول فالفرق بينهما ان رقبة الطريق معلوم الطول والعرض فيجوز بيعه واما رقبة المسيل
فمجهول لان مقدار ما يشغله الماء من الارض مختلف باختلاف بقلة الماء وكثرته حتى لو بين حدوده جاز
وكذا لو باع رقبة النهر من غير اعتبار المسيل او باع حرثا يعلمه جاز لانه معلوم وان كان المراد به الثاني
ففي بيع حق المرور روايتان في رواية الزيادات لا يجوز وفي رواية ابن سماعة يجوز والفرق بينه وبين المسيل
على رواية ابن سماعة ان حق المرور معلوم وهو الطريق على ما بينا اما التسييل فمتعلق بمجهول لانه متعلق
برقبة المسيل وهو مجهول على ما بينا ووجه الفرق بين حق الشفعة حيث لا يجوز بيعه باتفاق الروايات وبين
حق المرور في الطريق حيث يجوز بيعه في رواية ابن سماعة ان حق المرور متعلق برقبة الارض وقبة الارض
مال وهو عين فما تعلق به كان له حكم المال وحق الشفعة متعلق بالهوى والهوى ليس بعين مال ولا له حكم المال
فلا يجوز قال وامة تبين انه عبد وكذا عكسه اي لو اشترى او باع شخصا على انه امة فتبين انه عبد
او على انه عبد فتبين انه امة لم يجز البيع وهذا استحسان والقياس ان يجوز وهو قول زفر رحمه الله لانه اختلاف الوصف
اذ الذكورة والانوثة وصف في الحيوان وهو يوجب الخيار لا الفساد كما في البهائم فاذا اشترى كبشا مثلا فاذا
هو نعجة او بالعكس لا يفسد البيع وانما يثبت له الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه كما اذا اشترى عبدا على انه خباز
او كاتب فاذا هو بخلاف ذلك وجه الاستحسان ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان مختلفان لتفاوت

في المقاصد فان المقصود من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الاماء الاستخدام داخل الدار كالطبخ والكنس
والاستفراش والاستيلاد فصارت هذه الانواع الذكورة من غير جنس واحد لعدم تفاوت المقصود فان
المقصود منه اللحم والحمل والركوب ونحو ذلك والانثى والذكر من الحيوانات يصلحان لذلك فكانا جنسا
واحدا واختلاف الجنس يكون باختلاف المقاصد الا ترى ان الخل والدبس جنسان لما قلنا وان اتحد
اصلهما ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى اذا اختلف فيه المسمى والمشار اليه لان التسمية ابلغ في التعريف من
الاشارة لان الاشارة لتعريف الذات فانه اذا قال هذا صارت الذات معينا ولا يشاركه فيه غيره والتسمية لاعلام
الماهية وهو امر زائد على اصل الذات فكان ابلغ في التعريف ويحتاج في مقام التعريف الى ما هو ابلغ فيه فكانت
الاشارة اولى بالاعتبار في متحدي الجنس لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا او الوصف يتفقه فامكن الجمع بينهما
بان يجعل الاشارة للتعريف والتسمية للترغيب فيثبت له الخيار عند فوات الوصف المرغوب فيه بخلاف مختلفي
الجنس لان المسمى فيه مثل المشار اليه وليس بتابع له فلا يمكن ان يجعل احدهما تبعا للاخر فيعتبر الاعرف عند تعذر
الجمع بينهما وهذا هو الاصل في العقود كلها كالاجارة والنكاح والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال
ثم اذا كان المعتبر هو المسمى عند اختلاف الجنس يقع البيع باطلا عند بعض المشايخ لانه معدوم وبيع المعدوم
لا يجوز الا في السلم وقال بعضهم انه فاسد وهو اختيار الكرخي لانه باع المسمى واشار الى غيره فصار كانه باع شيئا
لشرط ان يسلم غيره وذلك فاسد والاجارة مثل البيع لانها تبطل بالشرط الفاسد والنكاح واشباهه لا يبطل بالشرط
الفاسد ولكنه ينظر ان كان المسمى يمكن ضبطه كالثياب والحيوانات الموصوفة او المكيل او الموزون يجب
المسمى جعلا كانه جاء ولم يشر الى شيء وان لم يمكن ضبطه يجب مهر المثل كانه لم يسم شيئا لانه لا يصلح ان يثبت في الذمة
قال ومن باع ما باع بالاقل قبل النقد وشراء ما باع بالاقل قبل النقد ومعناه انه لو باع شيئا وقبضه المشتري ولم يقبض البائع الثمن فاشتراه
باقل من الثمن الاول لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله يجوز وهو القياس لان الملك فيه قد تم بالقبض فيجوز بيعه بأي
قدر كان من الثمن كما اذا باعه من غير البائع او منه بمثل الثمن الاول او اكثر او بعرض او باقل بعد النقد ولنا ما روي
عن ابي اسحاق السبيعي عن امرأته انها دخلت على عائشة رضي الله عنها ودخلت معها ام ولد زيد ابن ارقم فقالت
يا ام المؤمنين اني بعت غلاما من زيد بثمان مائة درهم نسيئة واني ابتعته منه بستمائة نقدا فقالت لها عائشة
بئس ما شريت وبئس ما اشتريت ان جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قد بطل الا ان يتوب رواه الدارقطني
فهذا الوعيد دليل على ان هذا العقد فاسد وهو لا يدرك بالرأي فدل على انها قالته سماعا ولا يقال قد روي
انها قالت اني بعته الى العطاء فلعلها انكرت عليها ذلك لانا نقول كانت عائشة رضي الله عنها ترى البيع الى العطاء
ولان الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة التي خرج عن ملكه وصار بعض
الثمن قصاصا ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربحا ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشترى
بمثل الثمن الاول او اكثر لان الربح فيه حصل للمشتري بعد ما دخل المبيع في ضمانه ولو اشتراه من لا تجوز شهادته
له كولده ووالده وعبده ومكاتبه فهو جائز له شراء البائع بنفسه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز في غير العبد والمكاتب
لان الاصلاح متباينة بخلاف المملوك لان كسبه لسيده وله في كسب مكاتبه حق الملك فكان تصرفه كتصرفه
وله ان شراء هؤلاء كشراء البائع بنفسه لاتصال منافع المال بينهم وهو نظير الوكيل في البيع اذا عقد مع هؤلاء
ولو اشترى ما بيع له بان باع وكيله لم يجز ايضا لانه لما باع باذنه صار كبيعه بنفسه ثم اشترى بالاقل وكذا
لو وكل رجلا ببيع عبده بالف درهم فباعه ثم اراد الوكيل ان يشتري العبد باقل مما باع لنفسه او لغيره بامره قبل
نقد الثمن لم يجز اما شراؤه لنفسه فلان الوكيل بالبيع بائع لنفسه في حق الحقوق فكان هذا شراء البائع من وجه
والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في باب المحرمات واما لغيره فلان شراءه المامور واقع له من حيث الحقوق
فكان هذا شراء ما باع لنفسه من وجه وكذا لو اشترى من وارث مشتريه باقل مما اشترى به المورث لم يجز

لقيام الوارث مقام المورث بخلاف ما لو اشترى وارث البائع باقل مما باع به مورثه فانه يجوز وعن ابي يوسف
انه لا يجوز كالفصل الاول والفرق على ظاهر الرواية ان الوارث يقوم مقام المورث فيما يورث لا فيما لا يورث
ووارث البائع لم يقم مقام البائع في هذا الشراء لانه لم يملك الشراء بطريق الارث لانه كان يملك الشراء لنفسه
حال حياة مورثه فكان كالاجنبي في ذلك واما وارث المشتري فقام مقام المشتري في هذا المبيع
لان ولاية البيع له من احكام الوارث فانه ما كان يملك البيع حال حياة مورثه لانه ملك مورثه ولما قام
وارث المشتري مقامه في بيع هذا العين على الارث صار بيع الوارث وبيع المورث سواء فكما لا يجوز بيع
المشتري لا يجوز بيع وارثه وشرطنا ان يكون الشراء من مشتريه او من وارثه لانه لو باعه المشتري من رجل
او وهبه لرجل او اوصى لرجل ثم اشتراه البائع الاول من ذلك الرجل يجوز لان اختلاف سبب الملك كاختلاف
العين اصله حديث بريرة حيث قال عليه السلام هي لها صدقة ولنا هديه وشرطنا ان يكون المبيع على حاله
لم ينقص لانه اذا تعيب المبيع في يد المشتري فباعه من البائع باقل من الثمن الاول جاز لان البائع ربح ما لم يضمن
وانما يظهر الربح اذا صار اليه المبيع كما خرج عن ملكه فاذا لم يعد اليه كما خرج عن ملكه جعل النقصان بمقابلة
العيب الحادث عند المشتري فكان مشتريا ما باع بمثل الثمن الاول معنى وشرطنا ان يكون النقصان من حيث الذات
لانه لو نقصت قيمته بتغير السعر لم يجز شراؤه باقل مما باع لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام كما في حق الغاصب
وغيره فعاد اليه المبيع كما خرج عن ملكه فيظهر الربح وشرطنا اتحاد الثمنين جنسا لانه اذا اشتراه بجنس
اخر غير جنس الثمن الاول يجوز وان كان الثمن الثاني اقل لان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس والدنانير جنس
الدراهم هنا حتى لو كان العقد الاول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها اقل من الثمن الاول لم يجز استحسانا
وجاز قياسا وهو قول زفر لانهما جنسان حتى لا يجري ربوا الفضل بينهما ولنا انهما جنسان صورة وجنس
واحد معنى لان المقصود بهما واحد وهو الثمنية فبالنظر الى الاول يصح وبالنظر الى الثاني لا فغلبنا المحرم على
المبيح لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال رجلان باعا عبدا بينهما بالف
فقالا بعناكه بالف كل نصف بخمسمائة ثم اشتراه احدهما بخمسمائة قبل النقد فسد في نصفه لانه شرا ما باع
باقل مما باع قبل نقد الثمن وصح في نصيب شريكه بنصف خمسمائة لانه ما باع ولا بيع له ولو قالا بعناك نصيب
فلان بخمسمائة ثم قالا بعناك نصيب فلان بخمسمائة ثم اشترى احدهما كله بخمسمائة فسد في نصيبه لان نصفه
وهو الربع باعه بنفسه ونصفه وهو الربع بيع له واما نصيب صاحبه فيفسد في نصفه وهو الربع لانه باعه
له وصح في الربع الاخر فيدفع له ثمنه لانه ما باع ولا بيع له وان اشتراه معا في هذه الصورة صح شراء كل واحد
منهما في ثمنه بثمن المثل لانه لو اشتراه احدهما صح شراؤه في الربع فاذا اشترى كل واحد منهما نصفا شائعا صح
شراء كل واحد منهما في ربعه لان كل واحد منهما اشترى نصفا شائعا نصفه مما باع فيفسد ونصفه فيما باع شريكه
فيصح في نصفه الذي لم يبعه له بل باعه لنفسه ولو باعه مع وكيله بالف ثم اشتراه الموكل بخمسمائة لا يصح
لان احد النصفين باعه بنفسه والنصف الاخر بيع له ولو اشتراه الوكيل فسد في النصف الذي باعه هو وصح
في النصف الاخر لانه ما باع ولا بيع له ولو باع الوكيل كله ثم اشتراه احدهما لا يصح اما الوكيل فلانه باع
واما الموكل فلانه بيع له قال رحمه الله وصح فيما مضى اي صح البيع فيما مضى الى المشتري بان اشترى مثلا جارية
بالف ثم باعها واخرى معها بالف من البائع قبل نقد الثمن جاز البيع في التي لم يشترها من البائع ويفسد في الاخرى
لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا باقل مما باع وهو فاسد
ولا يشيع الفساد لانه ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه حتى لو قضى القاضي بجوازه صح او لانه باعتبار شبهة
الربوا ولا يشيع لانه يظهر بانقسام الثمن او المقاصة فلا يسري الى غيرها قال رحمه الله وثبت على انه يرد ثمنه
بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا وصح لو شرط ان يطرح عنه بوزن الظروف اي لا يجوز بيع ثوب

كل رطل بدرهم على انه يزيد بظرفه ويطرح عن الزيت الموزون مكان كل ظرف خمسين رطلا ويجوز ان يشترط
ان يطرح بوزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وهذا لان مقتضى العقد ان
يخرج عنه وزن الظرف فاذا طرح خمسين مثلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه خمسون
رطلا فحينئذ يجوز لانه يقتضيه العقد قال وان اختلفا في الزق فالقول للمشتري لانه المنكر بيانه
انه لو اشترى سمنا في زق فرد المشتري الزق وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق كان غير هذا وهو كان خمسة
ارطال لانه ان اعتبر اختلافا في الزق فالقول قول القابض ضمينا كان او امينا كالغاصب والمودع وان اعتبر
اختلافا في الثمن فهو في الحقيقة اختلاف في مقدار الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة ولا يخالف
وان كان الاختلاف في الثمن لان الاختلاف في الثمن يثبت تبعا لاختلافهما في الظرف والاختلاف في الظرف لا
يوجب التحالف لانه ليس بمقصود بالعقد ولا معقود عليه اصلا فكذا فيما يثبت تبعا له اذ التبع لا يخالف الاصل
ولان التحالف ورد على خلاف القياس فيما اذا كان الاختلاف في موجب العقد قصدا ضرورة ان كل واحد منهما
يدعي عقدا غير الذي يدعيه صاحبه والاختلاف في الزق ليس في معناه فلا يلحق به قال ولو ارمد ميتا
بشراء خمر او ببيعها صح وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز وعلى هذا الخلاف الوكيل ببيع الخنزير وعلى هذا
توكيل الذمي بالخلل بيع صيده لهما ان الوكيل يستفيد الولاية من الموكل ولا ولاية للموكل على هذا التصرف
فكذا وكيله المسلم وكل مجوسيا بان يزوجه مجوسية حيث لا يجوز بالاتفاق ولان ما يثبت له ينتقل اليه فصار
كانه باشره بنفسه ولانه بين الوكيل والموكل يجري حكم المبادلة حتى يجعل الوكيل بمنزلة البائع والموكل بمنزلة
المشتري الا ترى انه يحبس المبيع بالثمن ويرد الموكل عليه بالعيب ويجري التحالف بينهما عند الجحاحد
ولابي حنيفة رحمه الله ان الوكيل اصل لنفس التصرف والموكل كالمتصرف الا ترى انه يملك الخمر والخنزير بالارث بان
كانا للذمي فاسلم فمات قبل ان يسلم الخمر يرد يخلل الخمر ويرثه المسلمون وكذا اذا اختمر عصيره يبقى على ملكه
بخلاف توكيل المسلم المجوسي ان يزوجه المجوسية لانه سفير ومعبر فيه فيكون مضافا الى الموكل وبخلاف ما
اذا انتهب كافر لمسلم خمرا لانه سفير كالمزوج فيقع الحكم فيه للمسلم ابتداء وحقوقه راجعة اليه فيتصدق بثمن
الخمر ان باعها الوكيل لتمكن الخبث فيه لقوله عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها وفي الوكيل بشراء الخمر
يملكها حكما فيخللها لانه منع عن الانتفاع بعينها فله ان يتصرف فيها على وجه يتوصل به الى الانتفاع كما اذا تخللت
وريثها او اختمر عصيره وعليه ثمنه يدفعه الى الوكيل لانتقال الملك اليه من جهته حكما فيلزمه البدل وان كان
خنزيرا يسيبه وقوتها لان ولاية الموكل في هذا التصرف فكذا وكيله منقوض بمسائل منها ان رجلا لو توكل عن غيره
بشراء عبد بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه فلو وكل من يشتريه له فاشتراه له ملكه ومنها اذا مات ذمي وترك
خمرا يامر القاضي ذميا ببيعها والمسلم يملك بيعها هو ومنها لو كان مسلم وصيا لذمي والميت خمر يامر القاضي الوصي
المسلم ذميا ببيعها وان لا يملك بيعها هو واما نكاح المجوسية فان المسلم لا يملكه ابتداء ولا بقاء فلا يمكن اثباته
له حكما للتصرف بخلاف ما نحن فيه على ما بينا ولان المقصود من البيع الملك والمسلم اهل لملكها والمقصود من النكاح
الحل ولا يفيد الحل فيبلغوا قال وامة على ان يعتق المشتري او يدبر او يكاتب او يستولد اي لا يجوز بيع امة
على ان يفعل بها المشتري شيئا من هذه الاشياء لنهيه عليه السلام عن بيع وشرط والاصل فيه ان كل شرط لا يقتضيه
العقد وهو غير ملائم له ولم يرد الشرع بجوازه ولم يجر التعامل فيه وفيه منفعة لاهل الاستحقاق مفسد لما روينا
وان شرط فيه ما يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او شرط فيه الملائم للعقد كالرهن والكفالة جاز لانهما
للتوثقة والتاكيد لجانب الاستيفاء والمطالبة لان استيفاء الثمن مقتضى العقد ومؤكده وملائم له اذا كان
معلوما بان كان الرهن والكفالة معينين او شرط فيه ما ورد الشرع بجوازه كالخيار والاجل او شرط فيه ما جرى
التعامل فيه بين الناس كرد النعل على ان يحذوها البائع او يشركها او شرط فيه ما لا منفعة فيه لاهل الاستحقاق

وهل

واهل الاستحقاق هو البائع والمشتري والمبيع الادمي والاجنبي لا يفسد البيع لو زوده الشرع به او التعامل
او لكونه ملائما وما عدا ذلك من الشروط مفسد لما فيه من زيادة غرر عن العوض فيفضي الى الربوا ولانه يقع
بسببه المنازعة فيجري العقد عن مقصوده لان المقصود من الشرع الاسباب في المعاملات قطع النزاع فيتحقق
به المباشر للسبب وقال الشافعي رحمه الله يجوز البيع بشرط الاعتاق وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان بيع العبد
نسمة متقارب في الوصايا وتفسيره ما قلنا ولنا انه لا يقتضيه العقد اذ هو يقتضي الاطلاق ان يتصرف
فيه اي تصرف شاء لا تصرفا معينا فاشتراط مثله فيه مفسد له كاشتراط التدبير والاستيلاد والكتابة فيه
ولقب بيع النسمة ان يبيعه ممن يعرف انه يعتقه كما اذا باعه ممن يعرف انه يطلب رقبة للاعتاق عن كفارة او نذر
وقيل تفسيره ان يعده المشتري قبل الشراء ثم يشتريه من غير شرط في العقد ولو اعتقه المشتري جاز البيع عند ابي حنيفة
ويجب عليه الثمن وقالا يجب عليه القيمة وهو القياس لان شرط الاعتاق مفسد فحقيقة تقرير الفساد لا رفع له
كساير الشروط المفسدة فصار كما اذا اتلفه بوجه اخر وجه الاستحسان ان اشتراط الاعتاق من حيث ذاته
لا يلائم العقد على ما بينا ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منه الملك والشيء بانتهائه يتقرر فلوجود صورة الشرط
قلنا يفسد فاذا تحقق العتق حكما بجوازه لتحقق الملائمة وهو الانتهاء فكان الحال قبله موقوفا بخلاف الاستيلاد
والتدبير حيث لا يعود صحيحا بعدهما لانهما ليسا بمنتهيين للملك وكذا اذا اتلفه بوجه اخر ولو باع جاريته بشرط
ان يطاها المشتري او بشرط ان لا يطاها فسد البيع عند ابي حنيفة لان العقد لا يقتضيهما لان قضيته اطلاق
الانتفاع لا الحرمة منه ولا الالزام وقال ابو يوسف صح في الاول لان العقد يقتضيه وفسد في الثاني لانه لا يقتضيه
وعند محمد صح فيهما لان الثاني ان لم يقتضه العقد فلا يرجع نفعه الى احد فكان هذا شرطا لا مطالب له ولا يؤدي
هذا الى النزاع فلا يفسد قال ولا حملها اي لا يجوز بيع امة لا يحل لها لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح
استثناؤه منه والحمل لا يجوز افراده بالبيع فكذا استثناؤه لانه بمنزلة الاطراف فصار شرطا فاسدا وفيه
منفعة للبائع فيفسد البيع ثم استثناء الحمل في العقود على ثلاث مراتب في وجه يفسد العقد والاستثناء كالبيع
والاجارة والكتابة والرهن لان هذه العقود تبطلها الشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة ما يتمكن
في صلب العقد من الشروط اي ما يقوم به العقد حتى لو كاتب بشرط ان لا يخرج من البلد لا يفسد ولو ان يخرج
لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه
فعملنا بالشبهين في الحالين وفي وجه العقد جائز والاستثناء باطل كالهبة والصدقة والنكاح والخلع
والصلح عن دم العمد فلا يبطل العقد ويبطل الاستثناء ويكون الحمل تابعا للام في هذه العقود ويصير حرا حيث
صارت هي وفي وجه يجوز العقد والاستثناء وهو الوصية حتى لو اوصى بجارية لانسان الا حملها صح وكذا
لو اوصى بحملها لاخر صح لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيه فكذا الوصية بخلاف الخدمة وفي العتق
يتبعها الحمل ولو اعتق الحمل وحده صح قال ويستخدم البائع شهرا او دارا على ان يسكن او يقرض المشتري
درهما او يهدي له او يشتري له كذا وثوب على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا لان هذه الشروط لا يقتضيها
العقد وفيه منفعة لاحدهما فيفسد ولانه ان كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط فهو اجارة بشرط
في بيع وان لم يكن بمقابلته شيء فهو اعارة مشروطة فيه وفي البيع صلى الله عليه وسلم عن صفقة في صفقة
ولان الاجل يختص بالديون لانه شرع للترفيه حتى يتمكن من التحصيل به دون الاعيان اذ هي حاصلة
بالعقد فلا حاجة فيها الى التاجيل فيكون اشتراطه مفسدا قال وهو بيع نعل على ان يحذوه ويشركه
وقال زفر لا يجوز وهو القياس لان فيه شرطا لا يقتضيه العقد وجه الاستحسان ان الناس تعاملوه وعليه
يترك القياس ولهذا جوزنا الاستصناع واستيجار الصباغ والظئر والحمام وان كانت اجارته على
استهلاك الاعيان قال لا البيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يدر المتعاقدان

ذلك يعني لا يجوز البيع الى هذه الآجال لانها مجهولة فتفضي الى المنازعة قال واذا باع الى فطر النصارى وقال
نيروز او فصح مهرجان لان هذه معلومة قال وفي قدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف اي
لا يجوز البيع الى هذه الآجال لانها تتقدم وتتأخر فتكون مجهولة وهذا لان هذه الاشياء افعال العباد فتثبت بحيث
ما يريد والحج والآجال شرعت بالاوقات فعال الله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس وكذا الجواز
لما ذكرنا وهو جواز التصرف وكذا الى الحداد وهو بالدال المعجمة عام في قطع الثمار وبالمهملة خاص في النخل
والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع وقرئ بهما فاما لو اتفقا على يوم حصاده والقطاف قطع العنب من
الكرم والدياس ان يترك الطعام الدواب قال ولو كفل الى هذه الاوقات صح لان هذه جهالة يسيرة وهي
محتملة في الكفالة لكونها تبرعا فيجري التسامح فيها بخلاف البيع لانه مبادلة المال بالمال فيكون مبناه على المماكسة
والمضايقة فاذا كانت يسيرة تمكن رفعها باقصاها بخلاف ما اذا كانت فاحشة كالكفالة الى حصول الربيع لان
الكفالة تشبه النذر ابتداء لكونها التزاما محضا من غير ان يقابله شيء وفي النذر تحتمل الجهالة وان كانت فاحشة
وهي معاوضة انتهاء باعتبار الرجوع على المكفول عنه ولا تحتمل الجهالة في المعاوضات وان كانت يسيرة فعلى
بالشبهين في الحالين الا ترى ان الجهالة في الكفالة تحتمل في اصل الدين حتى لو كفل بما ذاب له على فلان صح بخلاف
وهو الاجل اولى بخلاف البيع حتى لا يصح بثمن مجهول اصلا فكذا في وصفه قال ولو اسقط الاجل قبل حلوله صح
اي لو باع الى هذه الآجال ثم اسقط المشتري الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز
البيع وقال زفر والشافعي لا يجوز لان العقد العقد فاسد فلا ينقلب صحيحا باسقاط المفسد كما اذا اسقط الدرهم
الزائد عن بيع الدرهم بالدرهمين وكما اذا تزوج امراة الى عشرة ايام ثم اسقط الاجل ولنا ان المفسد شرط خارج
عن صلب العقد وهو يسير ولهذا اختلف الصحابة فيه فينقلب صحيحا عند ازالته او نقول العقد ينعقد موقوفا
وبالاسقاط تبين انه كان جائزا على ما قاله مشايخنا وهو الصحيح لان مناده باعتبار انه يفضي الى المنازعة
وقبل مجيئه لا منازعة فلا يفسد والاول قول مشايخ العراق وعلى هذا الخلاف كل عقد ينقلب صحيحا بازالة
المفسد ينعقد فاسدا عندهم وموقوفا عند مشايخنا بخلاف الدرهم الزائد لان الفساد فيه في صلب العقد لانه في
احد العوضين وبخلاف الاجل في النكاح لانه عقد غير النكاح وهو المتعة والعقد لا ينقلب عقدا آخر وقوله
ولو اسقط الاجل قبل حلوله ان اسقطه من له الحق فيه وهو المشتري لان الاجل حقه فينفرد باسقاطه ولا يشترط
فيه التراضي وقول القدوري في مختصره فان تراضيا باسقاط الاجل وقع اتفاقا لو مخرج الشرط لان رضا من
له الحق يكفي ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات جاز لانه تاجيل الدين والجهالة في تاجيل الدين تحتمل
لحلول العقد عن المفسد بخلاف ما اذا كانت في العقد لان الجهالة مقارنة له فيفسد قال ومن جمع بين حر وعبد
او بين شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وان جمع بين عبده ومدبره او بين عبده وعبد غيره او بين ملك
ووقف صح في الثمن وعبده والملك اما الاول فالمذكور على اطلاقه قول ابي حنيفة وعندهما ان بين ثمن كل واحد
منهما جاز في العبد والذكية والا فلا لانه اذا بين ثمنهما صار صفقتين فيتقدر الفساد بقدر المفسد بخلاف
ما اذا لم يبين لكل واحد ثمنا لانه يبقى بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وله ان الصفقة متحدة فلو يكون وصفها
بالصحة والفساد فيبطل وهذا لان الحر والميتة لا يدخلان في العقد لعدم شرطه وهو المالية فيكون قبول
العقد في الحر والميتة شرطا لجواز العقد في العبد والذكية فيبطل واما الثاني فهو قول علمائنا الثلاثة وقال زفر
لا يصح لان محل العقد المجموع ولا يتصور ذلك لانتقال المحلية في المدبر ونحوه كام الولد والمكاتب وقد جعل قبول
العقد فيه شرطا لصحة العقد في المال فيصير كالفصل الاول والفرق بين الفصلين لابي حنيفة مطلقا لهما
اذا لم يفصل الثمن ان المدبر ونحوه يدخل تحت البيع ثم ينقص في حقه فيقسم الثمن عليهما حالة البقاء وهو غير مفسد
وفي الفصل الاول الحر ونحوه لا يدخل في البيع اصلا فلو جاز البيع فيما ضم اليه لكان بيعا بالحصة ابتداء فلا يجوز

لجهالة الثمن عند العقد بخلاف النكاح حيث يجوز نكاح الخلاف وبالذمية المحرمة فعقد عليهما جملة لان النكاح
لا يبطل بالشروط الفاسدة والجهالة المفضية تكون صحيحا والدليل على ان المدبر وام الولد والمكاتب وعبد الغير يدخل
في البيع لان القاضي لو قضى بجواز بيع المدبر وام الولد ينفذ وفي المكاتب ينفذ برضاه في الاصح وفي عبد الغير
باجازة مولاه ولولا انهم مال ولم يدخلوا في العقد لما نفذ كما في الحر والميتة وانما يخرجون من العقد بعد الدخول
لو ضمنا انفسهم في المدبر وام الولد والمكاتب وفي عبد الغير لاجل مولاه فلا يكون بيعا بالحصة ابتداء بل في
حالة البقاء فلا يفسد وفيما اذا جمع بين ملك ووقف روايتان في رواية يفسد في الملك لان البيع لا ينعقد على
الوقف لانه صار محررا عن الملك والتملك فصار كما لو جمع بين حر وعبد ذكر الفقيه ابو الليث في زاد الفقه والاصح
انه يجوز في الملك لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال غير انه لا يباع لاجل حق تعلق به وذلك
لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدبر ونحوه بخلاف المسجد حيث يبطل العقد فيما ضم اليه لانه ليس بمال
ولهذا لا ينتفع به انتفاع الاموال فصار كالحر ولو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح لما ذكرنا
وقال في المحيط قيل يصح في الملك وهو الاصح لان البيع ينعقد على الوقف لانه مال متقوم الا ترى انه يضمن
بالاتلاف وهذا مشكل لان المسجد كالحر على ما بينا فكيف يجوز البيع فيما ضم اليه ولا سبيل لهذا الا اذا جعل
استثناء المساجد فيكون كانه باعه غير مواضع المساجد فصل قال قبض المشتري المبيع في
البيع الفاسد بامر البائع وكل من عوضيه مال ملك المبيع بقيمته معناه اذا قبضه ملكه ولزمه قيمته اذا كان
القبض بامر البائع وفي العقد عوضان وكل واحد منهما مال ذكر القبض لانه قبله لا يفيد الملك وذكر البيع
الفاسد احترازا عن الباطل فانه لا يفيد الملك وشرط ان يكون القبض بامر البائع والمراد به اذنه لانه يعتبر
اذنه لا يفيد الملك على ما عرف ولا بد له من اذن صريح بعد الافتراق وقبله في المجلس يكتفي بالدلالة لان
البيع تسليط منه على القبض اذ مراده ان يتملكه المشتري ولا يكون ذلك الا بالقبض فكان ذلك تسليطا منه عليه كما في
الهبة بخلاف البيع الصحيح فان الايجاب فيه لا يكون تسليطا منه على القبض لان مقصوده وهو التملك يحصل بدونه فلا
حاجة في اثباته هذا اذا لم يقبض البائع الثمن او قبضه وهو مما لا يملك بالقبض كالخمر والخنزير وان كان مما
يملك به وقبضه كان اذنا منه بالقبض دلالة فلا يحتاج الى التصريح به وان كان بعد المجلس وشرط ان
يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليتحقق ذكر البيع وهو مبادلة المال بالمال ليخرج عنه البيع بالميتة ونحوه
والبيع مع نفي الثمن في رواية بخلاف البيع مع السكوت حيث ينعقد فاسدا وقوله ملك المبيع بقيمته يعني
قيمته يوم القبض لانه به دخل في ضمانه وعند محمد يعتبر قيمته يوم اتلفه لانه به تقرر عليه اذا كان المبيع
من ذوات القيم وان كان من ذوات الامثال ملكه بمثله اذ هو الاعدل لكونه مثلا له صورة ومعنى فلا يعدل
عنه مع امكانه كما في الغصب وعلى هذا قول مشايخ بلخ وقال مشايخ العراق لا يملك العين وانما يملك والتصرف
خاصة بحكم تسليط البائع عليه استدلالا بما قال محمد انما جاز بيعه لان البائع سلطه على ذلك وقال ايضا
من اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة للشفيع فيها ولو ملكها المشتري لاخذها الشفيع وكذا لو اشترى
جارية لا يحل له وطيها ولو وطيها يجب عليه العقر اذا رفع الفساد وردها الى البائع ولو ملكها لم يجب
العقر لما دفعته ملكه كالامة الموهوبة يحل له وطيها ولا يجب عليه العقر اذا رجع الواهب فيها وكذا
لو ربح فيها لا يطيب له الربح ولو ملكها الطاب وكذا لا يحل له اكل طعام اشتراه شراء فاسدا ولو ملكه على وجه
القول الاول وهو الاصح ان الاب او وصيه لو باع عبدا للصغير بيعا فاسدا فاعتقه المشتري نفذ عتقه
وكان الولاء له ولو لم يملكه لما نفذ لان الاب والوصي لا يملكان الاعتاق ولا التسليط عليه وكذا لو
اشترى دارا شراء فاسدا فبيعت بجنبها واخذها المشتري بالشفعة ولو لم يملكها لما استحق الشفعة وكذا
لو اشترى جارية وردها على البائع يجب عليه الاستبراء ولو لم تخرج عن ملكه لما وجب واذا لم يحل له التصرفات

في بيان احكام البيع الفاسد وحكم الشيء اذا جمع البر وحكم البيع الباطل اذا هلك المبيع في يد المشتري فعند البعض يهلك امانة وعند البعض مضمون بالقيمة واما حكم البيع الفاسد ففي هذا الفصل بيانه اذا قبض فهو مكين

لو قضى بجواز بيع المدبر وغيره ينعقد

من الوطي والأكل ولم يجب الشفعة فيها لأن الاشتغال بالوطي ونحوه اعراض عن الرد وهو واجب شرعا وفي
قضاء القاضي بالشفعة تأكيد الفساد وتقريره وما ذكره محمد رحمه الله من التسليط لا يدل على انه لو يملكه اذا المشتري
تصرف في المبيع بتسليط البائع فسبب فليكن اياه وقال الشافعي رحمه الله لا يملك بالفاسد القبض ولا التصرف وان قبضه
لانه محظور لكونه منهيا عنه والنهي يقتضي التحريم والملك نعمة لكونه ذريعة الى قضاء الارب ووسيلة الى
تحصيل المطالب فلا يناط به لا الابلاء والملائمة شرط بين الاثر والمؤثر ولان النهي نسخ المشروعية للتضاد بين
كونه مشروعا وبين كونه منهيا عنه لان النهي يقتضي قبحه والمشروعية تقتضي حسنه وبينهما تنافي فكان باطلا
الا ترى انه لا يفيد قبل القبض وبه تزداد الجهالة والفساد فانى يثبت له الملك فيه فصار كالميتة وبيع الخمر
بالدراهم ولنا ان ذكر البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده والاخفاء في الاهلية وركنه
مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي عن الافعال الشرعية يغير المشروعية عندنا بخلاف النهي عن الافعال
الحسية لان النهي يقتضي التصور ولهذا لا يقال للاعمى لا تبصر ولا للانسان لا تطر لعدم التصور منه فاذا كان
من شرطه التصور فتصور الافعال الشرعية بالشرع فاذا لم تكن مشروعة لم تكن متصورة فيبطل النهي اذ حقيقة النهي
تصرف في المكلف بالمنع مع قيام المنهي عنه وهو المحل على حاله فاقتضى وجوده وجوده بالشرع فصارت مشروعة
ضرورة صحة النهي والافعال الحسية متصورة بذاتها فلا ضرورة الى جعلها مشروعة وهذا بخلاف النهي فانه
تصرف بانزاله من غير تعرض للمكلف فكانا في طرفي نقيض فلا يمكن حمل احدهما على الاخر وتحقيق هذا ان النهي
عن العقود المشروعة لا يخرجها من ان تكون مشروعة وانما يحرم مباشرتها وتحصيل الحكم بذلك السبب مع بقائه
سببا له عندنا كما اذا كان النهي لمعنى في غيره كالبيع عند اذان الجمعة فانه مشروع على حاله مفيد لحكمه عند التحقق
ولا يقال البيع عند الاذان منهي عنه لغيره وفيما نحن فيه لمعنى في نفسه فلو قياس عليه ما ليس في معناه لانا نقول
النهي فيهما لمعنى في غيره لكن ذلك الغير في المستشهد به منفصل عنه مجاور له وفيما نحن فيه متصل به وصفا
فكان النهي فيهما لمعنى في غيره الا ترى انه لولا الشرط لجاز العقد غاية الامر ان الوصف اقوى اتصالا من المجاورة
وذلك لا يوجب عدم المشروعية فكان مشروعا بذاته غير مشروع بوصفه وظهر اثر القوة في انعقاده فاسدا لا يفيد
الملك الا بالقبض وهذا لانه لو اوجب الملك قبله لثبت بلا عوض اذ المسمى لا يجب للفساد وضمان القيمة لا يجب
الا بالقبض ولانه واجب الرفع بعد القبض لفساد المقبوض به فوجوب الامتناع عن المطالبة اولى وذلك
لعدم الملك ولان ثبوت الملك به قبل القبض يؤدي الى تقرير الفساد من حيث ان كلا منهما يجب عليه تسليم ملكه
غيره وبالقبض يتقرر العقد وهو الاول وبينهما تنافي قلنا لا تنافي اذا جعل مشروعا من وجه دون وجه على ما
بينا والميتة ليست بمال في حق احد فانعدم الشرط واذا باع الخمر بالدراهم فقد جعلها ثمنا وهي لا تجب بالعقد
فلو انعقد لوجب قيمتها للعدول بتسليمها والقيمة لا تصلح ثمنا وانما تكون ثمنا اذا لا عهد لنا في الشرع ان تكون القيمة
مبيعا في صورة من البياعات قال رحمه الله ولكل منهما فسخه يعني على كل واحد منهما فسخه لان رفع الفساد واجب
عليهما واللام تكون بمعنى على قال الله تعالى وان اسأتم فلها اي فعليها ويتمكن كل واحد منهما من الفسخ قبل القبض
بعلم صاحبه لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فكان بمنزلة البيع الذي فيه الخيار فكان كل واحد منهما
بسبيل من فسخه من غير رضى الاخر لكنه يتوقف على علمه لان فيه الزام الفسخ له فلا يلزمه بدون علمه واما بعد
القبض فان كان الفساد في صلب العقد بان كان راجعا الى احد البدلين كالبيع بالخمر او الخنزير فكذلك ينفرد احدهما
بالفسخ لقوة الفساد وان كان الفساد لشرط زائد بان باع الى اجل مجهول او بشرط منفعة لاحد المتعاقدين
يكون لمن له منفعة شرط الفسخ دون الاخر عند محمد رحمه الله لان منفعة الشرط اذا كانت عائدة اليه كان قادرا
على تصحيحه بحذف الشرط فكان في حقه بمنزلة الصحيح لقدرته عليه فلو فسخ الاخر لابطل حقه عليه وعندهما
لكل منهما فسخه لانه مستحق الفسخ حقا للشرع فانتفى اللزوم عن العقد ومن له النفع قادر على تصحيحه بالحذف

والكلام على ما قبل التصحيح فيفسخه بعلم صاحبه في الكل وعن ابي يوسف لا يشترط علمه قال الا ان يبيع المشتري
او يهب او يؤجر او يبني اي اذا تصرف فيه هذه التصرفات ليس لواحد منهما ان يفسخ لان المشتري ملك المبيع بالقبض
فينفذ فيه تصرفاته كلها اذ ينقطع به حق البائع في الاسترداد سواء كان تصرفا يقبل الفسخ او لا يقبله الا الاجارة
والنكاح فانهما لا ينقطعان حق البائع في الاسترداد لان الاجارة عقد ضعيف يفسخ بالاعذار وفساد الشراء عذر
يفسخ والنكاح لا يفسخ فسخ البيع فيفسخ ويرد على البائع والنكاح على حاله وما عداهما من التصرفات ينقطع حق الاسترداد
لانه تعلق به حق العبد والفسخ لحق الشرع وما اجتمع حق الله تعالى وحق العبد الا وقد غلب حق العبد لحاجته
وغنى الله تعالى وحق الشفعة حيث ينقض فيه تصرف المشتري لانه حق العبد فكان اولى بالشفعة ولانه
بالعتق قد ملك فوجب قيمته والبيع الثاني مشروع باصله ووصفه والاول مشروع باصله دون وصفه فكان
الثاني اولى بالاعتبار وكذا الهبة مشروعة باصلها ووصفها فكانت اولى ولان تصرف المشتري حصل بتسليط
البائع فلا ينقض بخلاف الشفيع حيث ينقض تصرف المشتري لعدم التسليط منه والكتابة والرهن نظير البيع
لانهما لازمان الا انه اذا اعتق المكاتب او فك الرهن يعود حق الاسترداد لزوال المانع وكذا لو رجع في
الهبة عاد حق الاسترداد وسواء كان بقضاء او بغير قضاء لانه يعود اليه قديم ملكه في الوجهين وبالرد بالعيب
يعود حق الاسترداد لما ذكرنا وهذا كله اذا عاد المبيع الى ملك المشتري بما يكون فسخا قبل قضاء القاضي
بالقيمة على المشتري وان كان بعده لا يعود حق الاسترداد لانه قد تم لزوم القيمة بقضاء القاضي ولا ينتقض
قضاؤه بعود ذلك كالعبد المغصوب اذا ابق ثم عاد بعد ما قضى على الغاصب بالقيمة وتعلق حق الوارث به
لم يعد حق الاسترداد لان ملك الوارث خلافة فكان في حكم عين ما كان للمورث ولهذا يرد بالعيب فيما اشتراه
المورث ويرد عليه بخلاف ملك الموصى له على ما عرف في موضعه وقال زفر او يبني اي ينقطع حق الاسترداد بناء
المشتري في العقار المشترى شراء فاسدا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا ينقطع وعلى هذا الخلاف الغرس لهما
ان حق البائع في الاسترداد اقوى من حق الشفيع في الاخذ حتى يحتاج في الاخذ بالشفعة الى القضاء ويبطل
بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع ثم حق الشفعة مع ضعفه لا يبطل بالبناء والغرس فهذا اولى وله ان
البناء والغرس حصل بتسليط البائع وهو مما يقصد به الدوام فينقطع حقه في الاسترداد كالبيع بخلاف حق
الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا ينقطع ببيع المشتري وهبته فكذا ببنائه وشك يعقوب
في حفظ الرواية عن ابي حنيفة ونقل محمد رحمه الله ان للشفيع ان يأخذ العقار المشترى شراء فاسدا بالشفعة
اذا بنى المشتري فيه عنده والبيع الفاسد لا تجب فيه الشفعة ما دام حق الاسترداد باقيا فلما وجبت فيه
الشفعة عنده علم ان حق البائع في الاسترداد قد انقطع عنده وهذا ظاهر فاذا اخذه الشفيع يأخذه بالقيمة
كما اذا باعه المشتري فانه يأخذه بالقيمة ان اختار الاخذ بالبيع الاول ونقض الثاني وان شاء اخذه بالبيع
الثاني بثمنه لانه بيع صحيح فامكن ايجاب ثمنه فاذا اخذه هنا بالشفعة نقض البناء والغرس كما يفعله في البيع
الصحيح ولا يقال اذا نقض الشفيع البناء عاد حق الاسترداد لزوال المانع لانا نقول بنقضه بعد ما دخل في
ملكه وملكه مانع من الاسترداد ثم الاصل فيه ان المشتري متى فعل بالمبيع فعلا ينقطع به حق المالك في القصب
ينقطع به حق المالك في الاسترداد كما اذا كانت حنطة فطحنها او صبغ الثوب روي عن محمد ان البائع بالخيار
ان شاء اخذه واعطى ما زاد فيه الصبغ وان شاء ضمنه قيمته كما في الغصب قال رحمه الله وله ان يمنع المبيع عن
البائع حتى يأخذ الثمن منه يعني اذا تفاسخا بعد قبض العوضين كان للمشتري ان يحبس المبيع حتى يرد البائع
الثمن الذي قبضه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن واقرب منه المبيع وان مات البائع فالمشتري
احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه حال حياته فكذا بعد موته وعلى هذا الديون والورثة وعلى هذا لو استأجر اجارة فاسدة ونقد الاجرة او ارتهن رهنا فاسدا او اقترض قرضا فاسدا

واخذ به رهنا لان يحبس ما استاجر وما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتبارا بالعقد الجايز اذا تفاسخا لانهما
معاوضة فوجب التسوية بين البدلين فان مات الموجر او الراهن او المستقرض فصاحب بما في يده من المقبوض
من سايرالغرماء ولو استرد من مدين عبدا بدين سابق له عليه شراء فاسدا وقبض العبد باذن البايع فاراد
البايع استرداد العبد حكم الفساد ليس للمشتري ان يحبس العبد لاستيفاء ماله عليه من الدين خلافا للصحيح
ولو كانت الاجارة بدين سابق عليها وقبض المستاجر العبد ثم فسخ الموجر الاجارة حكم الفساد له ان يسترد
العبد قبل ايفاء الاجر وليس للمستاجر الحبس بالاجرة خلافا للصحيح وكذا الرهن الفاسد لو كان بدين سابق عليه
قال وطاب للبايع ما ربح لا للمشتري اي لو اشترى شيئا معينا بالتعيين بما لا يتعين كالدراهم والدنانير وربح
كل واحد منهما طاب للبايع في الثمن ولم يطب للمشتري ما ربح في المبيع لان العقد يتعلق بما يتعين فيتمكن الخبث
فيه ولا يتعلق العقد الثاني بما لا يتعين بل يجب مثله في الذمة فلم يتمكن الخبث فيه فلا يجب التصدق به هذا
في الخبث الذي لفساد الملك وان كان الخبث لعدم الملك كالمغصوب والامانات اذا خان فيها المؤتمن فانه يشمل
ما يتعين وما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بملك الغير فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من
حيث انه يتعلق بملك الغير بسلامة المبيع وتقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة فتعتبر
والشبهة تؤول الى شبهة الشبهة ولا تعتبر فصار في الحاصل ان الاموال نوعان ما يتعين بالعقد وما لا يتعين
والحرمة نوعان حرمة لعدم الملك وحرمة لفساده وقد ذكرنا هما فتامله وهل يتعين رد المقبوض من الثمن بعينه
في البيع الفاسد ام لا قيل يتعين لانه قبض مضمون بالمثل فصار كالغصب وقيل لا يتعين لانه ملكه بالقبض فصار
كما لو قبل ملكه بالعقد كما في البيع الصحيح والاول اصح وهو رواية ابي سليمان والثاني رواية ابي حفص وقيل على
هذا لا يطيب له ما ربح في الثمن عندهما كما في المغصوب قال ولو ادعى على احد دراهم فقضاها اياه ثم تصادقا
انه لا شيء عليه طاب له ربحه اي ربحه في الدراهم لان الخبث بفساد الملك هنا لان الدين وجب بتصادقهما اذ لا
يستحق بالتصادق انه لا دين عليه وبدل المستحق مملوك الا ترى انه لو باع عبدا بجارية فاعتقه
المشتري ثم استحق الجارية لا يبطل العتق في العبد ولا انه مملوك لبطل لانه لا عتق فيما لا يملك بل ادى
وكذا لو حلف ان لا يفارق غريمه حتى يستوفي دينه فباعه عبدا بالدين فقبضه الحالف وفارقه ثم استحق
العبد مولاه ولم يحنث الحالف لان المدين ملك ما في ذمته بالبيع وهو بدل المستحق فلا يحنث
الحالف بالاستحقاق فاذا كان مملوكا وهو سبب خبيث لكونه مملوكا بملك الغير لا يعمل فيما لا يتعين ويعمل
فيما يتعين على ما بينا من قبل قال وكره النجش والسوم على سوم غيره والنجش تفسيران ويروى بالكسر
ان يستام السلعة بازيد من ثمنها وهو لا يريد شراءها ليراه غيره فيقع فيه وانما كره لما روي عن ابن عمر
انه عليه السلام نهى ان يبيع حاضر لباد وان تناجشوا رواهما احمد ومسلم والبخاري وقال عليه السلام لا يخطب
الرجل على خطبة اخيه ولا يسوم على سوم اخيه وفي لفظ لا يبيع الرجل على بيع اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه رواه
احمد ومسلم والبخاري والمراد بالبيع الشراء وروى احمد عن نافع انه عليه السلام قال لا يبيع احدكم على بيع اخيه ولا يخطب
على خطبة اخيه الا ان يأذن له وروى[3] انه عليه السلام قال لا يبيع احدكم على بيع اخيه حتى يبتاع او يدع وكان
في ذلك ايحاشا واضرارا به فيكره وانما يكره النجش فيما اذا كان الراغب في السلعة يطلبها بمثل ثمنها واما
اذا طلبها بدون ثمنها فلا بأس بان يزيد حتى تبلغ قيمتها وكذا السوم انما يكره اذا اخذ قلب البايع الى البيع
بالثمن الذي سماه المشتري واما اذا لم يجنح قلبه ولم يرض به فلا بأس لغيره ان يشتريه بازيد لان هذا
بيع من يزيد وقد قال النبي عليه السلام باع فيما حلسا فيمن يزيد رواه احمد والترمذي ولانه بيع الفقراء
والحاجة ماسة اليه وكذا النهي عن الخطبة محمول على ما بعد الاتفاق والتراضي قال وتلقي الجلب اي
كره تلقي المجلوب وهو ان يتلقى واحد من اهل المصر بتلقي البيوع فيشتري منهم قبل ان يبيعه بما شاء من الثمن

يقال جلب الشيء اذا جاء به من بلد الى بلد وهو عندي ان يكون جمع الجالب كالخادم جمع الخادم ويحتمل ان يكون
بمعنى المجلوب والمجلوبة اذا قرب من البلد فيلقى به حتى العامة فيكره ان يستقبله البعض ويشتري منه ويبيع
العامة عن شرائه مسكين

وانما يكره لقول ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام نهى عن تلقي البيوع رواه احمد والبخاري ومسلم
وعن ابي هريرة انه عليه السلام نهى ان يتلقى الجلب الحديث رواه احمد ومسلم وغيرهما من ائمة الحديث هذا اذا
كان يضر باهل البلد بان كانوا في قحط وان كان لا يضرهم فلا بأس به الا اذا تبين السعر على الوارد بين قال
وبيع الحاضر للبادي لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان
ولا يبيع حاضر لباد فقيل لابن عباس ما قوله لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا رواه البخاري ومسلم
واحمد وغيرهم وعن جابر انه عليه السلام قال لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض رواه
مسلم واحمد وابو داود وغيرهم وقال انس رضي الله عنه نهينا ان يبيع حاضر لباد وان كان اخاه
لابيه وامه رواه البخاري واحمد ومسلم وقال ابن عمر رضي الله عنهما نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان يبيع حاضر
لباد رواه البخاري والنسائي وتفسيره ما ذكرناه عن ابن عباس رضي الله عنهما وفي الهداية هذا اذا كان
اهل البلدة في قحط وغيره وهو يبيع من اهل البلد وطمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم واما اذا
لم يكن كذلك فلا بأس به لانعدام الضرر وفي شرح المختار رحمه الله جلب البادي السلعة فباعها الحاضر
ليبيعها له بعد وقت باغلى من السعر الموجود وقت الجلب قال والبيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا
البيع ولان فيه اخلالا بالواجب على بعض الوجوه وهو السعي بان قعد البيع او وقفا له وذكر في النهاية
انهما اذا تبايعا وهما يمشيان فلا بأس به وعزاه الى اصول الفقه لابي اليسر وهذا مشكل فان الله تعالى قد نهى
عن البيع مطلقا فمن اطلقه في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ فلا يجوز بالرأي والاذان المعتبر في
تحريم البيع هو الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار قد بيناه في كتاب الصلاة قال لا يبيع من يزيد
اي لا يكره بيع من يزيد وقد بيناه قال ولا يفرق بين صغير وذي رحم محرم منه سواء كان الآخر صغيرا
مثله او كبيرا لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة رواه احمد
والترمذي وعن علي رضي الله عنه قال امرني النبي صلى الله عليه وسلم ان ابيع غلامين اخوين فبعتهما وفرقت بينهما
فذكرت ذلك له فقال ادركهما فارجعهما ولا تبعهما الا جميعا رواه احمد وفي رواية وهب لي النبي صلى الله عليه وسلم
غلامين اخوين فبعتهما وفرقت بينهما فذكرت ذلك له فقال ادركهما فارجعهما ولا تبعهما الا جميعا رواه
الترمذي وفي رواية وهب لي النبي صلى الله عليه وسلم غلامين اخوين فبعت احدهما فقال لي ما فعل غلامك فاخبرته
فقال لي رده رده رواه الترمذي وابن ماجة وعن ابي موسى قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالد
وولده وبين الاخ واخيه رواه ابن ماجة والدارقطني وعن علي انه فرق بين جارية وولدها فنهاه النبي
صلى الله عليه وسلم عن ذلك ورد البيع رواه ابو داود والدارقطني ولان الصغير يستأنس بالصغير والكبير
يتعاهده ويشفق عليه ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة وفي التفريق بينهما ايحاش
الصغير وترك المرحمة عليه وقال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ولا بد من اجتماعهما
في ملكه حتى لو كان احدهما له والآخر لابنه الصغير له ان يبيع احدهما لان الملكين متفرق فلا يتناوله النهي
عن التفريق ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة من النكاح حتى لا يدخل فيه قريب غير محرم ولا محرم غير قريب ولو كان
التفريق بحق مستحق عليه لا يكره كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنع عن التفريق
لدفع الضرر عن الصغير فلا يمكن[2] دفع الضرر عنه على وجه يلحق الضرر بغيره وهو المولى وهذا لانه يتضرر
بالزامه الفداء لولي الجناية والزامه القيمة للغرماء والزامه المعيب من غير اختياره وكذا لا بأس بالتفريق
اذا تعذر اخراج احدهما بالتدبير او الاستيلاد او الكتابة لما ذكرنا ولانه لا يعتق احدهما ولو كان فيه
تفريق لانه انفع له من ابقائه على الرق ولانه ليس بتفريق معنى لان الحر يدور معه حيث دار وكذا له
ان يبيع احدهما ممن حلف بعتقه ان اشتراه او ملكه لما ذكرنا في الاعتاق ولو كان الولد مسلما وامه كافرة

فالتفريق كالولد الام والعمات والاخالة كالاجداد والجدات مسكين

من صح

فائدة نوع هي فسخ نظر في خمس مسائل الاولى ان يجب على البائع رد الثمن ورد ما سواه والثانية ان الاقالة لا تبطلها الشروط ولو كانت بيعا لفسدت بالشروط
والثالثة اذا خالفه ولم يسترد البائع المبيع حتى باعه من المشتري ثانيا جاز البيع فلو كانت بيعا لما جاز لكونه بيعا قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لا يجوز لانه بيع
جديد فلو كانت بيعا في حق الثالث لا يجوز بيع البائع منه ثانيا في المبيع الجديد في الثالث والرابعة اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة جازت الهبة فلو كانت
بيعا لم تجز هبة المشتري من البائع قبل القبض بيع الاول والخامسة لو كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثانيا ولو استرد المبيع من غير ان يعيد
الكيل او الوزن جاز بيعه منه ولو كان بيعا لما جاز بغير اعادة الكيل او الوزن وفائدة جعلها بيعا جديدا تظهر في خمس مسائل احدها اذا كانت
المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا وطلب الشفعة فله ذلك لانه بيع في حق غيرهما وهو الشفيع والثانية اذا باع المشتري
منه ثانيا فسلم الشفيع الشفعة فله ذلك لانه بيع في حق غيرهما وهو الشفيع والثالثة اذا باع المشتري
بان اسلم اخره وشفعه فيه وهو لا كافر يومر ببيع الولد وحده لانه خير له من ابقائه في دار الكافر وفي
النهاية حد الكبر اذا كان الثالث مسلما حرا كان او مكاتبا او مأذونا له في التجارة واما اذا كان كافرا فلو يكره
التفريق لان ما فيه من الكفر اعظم والكفار غير مخاطبين بالشرائع ولو كان الصغير قريبا مستويا في القرب
كان اختلفت جهة قرابتهما لا يفرق ولا يباع واحد منهما دونهما وذلك مثل الاب والام او اخت لاب
واخت لام او ابن بن بان ادعاه رجلان معا او عمة وخالة لان لكل واحد منهما شفقة ليس للاخر ولهذا لكل واحد
منهما استيناس خلو الاستيناس بالاخر وان اتحدت جهة قرابتهما كالاخوين او الخالتين او العمتين لاب
وام او لاب او لام يكتفى باحدهما بعده لان حق الصغير مرعي به فيبيعه او يتركه مع الواحد منهما لانه
يستانس به ويقوم بحوائجه وان كان احدهما اقرب من الاخر كما لو كان مع الام او الجدة عمة او خالة او احد
الاخوة او الاخوات او كان مع الاخت لاب وام اخت لاب او ام لا يعدل الا بعد لان شفقته مع شفقة الاقرب
كالمعدوم ونفذ البيع في الكل لان النهي لغيره وهو ما فيه من اجحاف الصغير والاضرار باهل البلد او بالوارثين
اذا لم يسع عليهم ونحو ذلك على ما بينا فلا يوجب الفساد وعن ابي يوسف انه يفسد البيع في قرابة الولاد ويجوز
في غيره وعنه انه يفسد في الجميع لما روينا انه عليه السلام رد البيع في الولاد وامر بالرد في غيره وهو لا يكون الا
في الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد والنهي يجيء مجاورا له غير متصل به فلا يوجب
الفساد كالبيع عند الاذان وكثيرا ما استدامه غيره والمروي محمول على الاقالة او على بيع الاخر من باع منه احدهما
قال بخلاف الكبيرين والزوجين حيث يجوز تفريقهما لان النص ورد على خلاف القياس في القرابة المحرمة
للنكاح اذا كان صغيرا فلا يلحق به غيره لان الكبيرين او الزوجين وان كانا صغيرين ليسا في معنى المنصوص عليه
وذكر سلمة بن الاكوع انهم اصابوا من فزارة سبايا وفيهم امرأة معها ابنتها صغيرة فنفلها ابو بكر ابنتها وكان عليهم
امير فلما قدموا المدينة قال له النبي صلى الله عليه وسلم يا سلمة هب لي المرأة فذكر انها اعجبته ولم يكشف لها ثوبا
ثم قال هي لك يا رسول الله فبعث بها عليه السلام الى اهل مكة وفي ايدي بعض اسارى من المسلمين ففداهم بتلك المرأة
والحديث فيه طول رواه احمد ومسلم وفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين ماريه وسيرين وكانتا امتين اختين
ولو كان مع امرأة صبية صبي ادعت انه ابنها لو يثبت نسبه منها لانها تحمل النسب على الغير ولا يفرق بينها
وبينه لان قول الواحدة مقبول في الديانات لا سيما في موضع الاحتياط وقد وجد فيه امارة التصديق
ولو باع الام على انه بالخيار ثم اشترى الولد يكره التفريق لانهما اجتمعا في ملكه فيعتبر مفرقا بالتفريق ولو كان
في ملك صبي واشترى امه بشرط الخيار له ان يردها بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلانهما لم يجتمعا في ملكه فلم يكن
مفرقا واما عندهما فلانه لو لم يكن له الرد لتضرر به لان الفسخ حقه فلا يمنع منه

باب الاقالة

قيل الاقالة مشتقة من القول والمهيرة للسلب اي ازالة القول الاول وهو ما جرى بينهما من البيع كما يشكى اذا
ازال شكواه ولا يكاد يصح هذا لو تفوه قائلوا البيع بالكسر فدل على ان عينه ياء لا واو ولو كان من القول
لقيل قلته بالفتح وقد قالوا اقالة البيع فيلا وجدا ادل من الاول وهي مشروعة صنده وب اليها القول عليه السلام
من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيمة قال هي فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث وهذا
عند ابي حنيفة الا ان لا يمكن جعلها فسخا بان ولدت المبيعة بعد القبض او هلك المبيع في غير المقايضة
فتبطل الاقالة ويبقى البيع على حاله لتعذر الفسخ اذ الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع تمنع الفسخ لما ذكرنا
في باب الرد بالعيب ولا يتصور الفسخ بعد هلاك المبيع على ما بينا فتبطل ايضا اذا تقايلا بعد القبض وان
كانت قبل القبض فهي فسخ في حق الكل في غير العقار لتعذر جعلها بيعا وقال ابو يوسف هي بيع الا ان لا يمكن جعلها
بيعا بان كانت قبل القبض في المنقول او كانت بعد هلاك احد العوضين في المقايضة فتجعل فسخا الا ان لا يمكن
جعلها بيعا ولا فسخا بان كانت قبل القبض في المنقول بالاكثر من الثمن الاول او بالاقل منه او بجنس اخر او بعد

هلاك السلعة في غير المقايضة فتبطل ويبقى البيع الاول على حاله لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز والفسخ
يكون بالثمن الاول وقد سميا خلافه وقال محمد هي فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا بان تقايلا بالاكثر من الثمن الاول
او بخلاف جنسه او ولدت المبيعة بعد القبض فيجعل بيعا جديدا الا ان لا يمكن جعله فسخا ولا بيعا بان كانت
قبل القبض بالاكثر من الثمن الاول او بجنس اخر فتبطل ويبقى البيع الاول على حاله لان الفسخ لا يكون على خلاف الثمن
الاول والبيع لا يجوز قبل القبض وبالاقل من الثمن الاول يكون فسخا عنده بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض
الثمن وهو لو سكت عن الكل كان فسخا فكذا اذا سكت عن البعض لمحمد ان اللفظ موضوع للفسخ والرفع يقال
اللهم اقلني عثرتي فيعمل بحقيقته واذا تعذر يحمل على مجازه وهو البيع ولهما انه بيع في حق ثالث لعدم ولايتهما
عليه ولابي يوسف انها تمليك من الجانبين بعوض مالي بالتراضي وهو البيع والعبرة للمعاني دون الالفاظ المجردة
كالكفالة تشترط براءة الاصيل حوالة وبالعكس كفالة ولهذا تبطل بهلاك المبيع ويرد بالعيب وتجد بها حق
الشفعة للشفيع وهذه احكام البيع الا اذا تعذر فيجعل فسخا لانها موضوعة له او تحتمله ولابي حنيفة رحمه الله
انها تنبئ عن الفسخ والرفع والاصل في الكلام ان يحمل على حقيقته ولا يحتمل ابتداء العقد اصلا ليحمل عليه
عند التعذر ولهذا لو اراد به ابتداء العقد لا يصح ولو كان محتملا له لصح وانما لا يصح لانه ضده واللفظ لا
يحتمل ضده فصار باطلا ولكونه بيعا في حق الثالث امر ضروري لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا
مقتضى الصيغة فيحمل عليه في حق غيرهما لعدم ولايتهما عليه قال وتصح بمثل الثمن الاول وبشرط الاكثر او الاقل
بلا عيب وبجنس اخر لغو ولزمه الثمن الاول وهذا عند ابي حنيفة لو بدلا كانت الاقالة عنده فسخا في المفسخ يرد على
عين ما يرد عليه العقد كان اشتراط خلاف الثمن الاول باطلا وشرط لعدم جواز اشتراط الاقل عدم العيب
عند المشتري واما اذا تعيب عنده يجوز بالاقل فيجعل الحط بازاء ما فات بالعيب ولهذا يشترط ان يكون النقصان
بقدر حصة ما فات بالعيب ولا يجوز ان ينقص اكثر منه ولا يجوز الا بلفظ الاقالة بلفظين يعبر باحدهما عن
الماضي والاخر عن المستقبل كالنكاح وعندهما يشترط ان يعبر بهما عن الماضي ولو كانت الاقالة بلفظ المفاسخة
او الرد او المتاركة لا تكون فسخا لانه دليل كون الاقالة فسخا في حق المتعاقدين تظهر في خمس مسائل احدها انه يجب
على البائع رد الثمن الاول وما سميا خلافه يكون باطلا والثانية ان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ولو
كانت بيعا في حقهما لفسدت والثالثة اذا تقايلا ولم يسترد البائع المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت
بيعا لفسد لكونه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما والرابعة اذا
وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لا تصح لان البيع ينفسخ بهبة المبيع
البائع قبل القبض والخامسة لو كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد
المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز قبضه وقوله بيع في حق غيرهما تظهر فايدته في خمس مسائل احدها
لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه
منه والثانية اذا باع المشتري المبيع من اخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فاراد ان يرده
على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه فكانه اشتراه من المشتري والثالثة اذا اشترى شيئا فقبضه
ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن
الاول جاز وكان في حق البائع كالمملوك لشراء جديد من المشتري الثاني والرابعة اذا كان المبيع موهوبا
فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري
من المشتري منه والخامس اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به
عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فانه لا يسقط عنه الزكاة لانه بيع جديد في حق
الثالث وهو الفقير لان الرد بالعيب بغير قضاء اقالة وهو في حق بيع في حق ثالث يجري على اطلاقه وهو الفقير

فسخ في حق المتعاقدين غير مبني على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد وانما يجب بشرط
زيادة الاقالة فيه تعتبر بيع جديد في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول
الاجل ثم تقايلا يعود الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد
المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا ترى ان
المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد
ملكه القديم فلم يكن مستلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وكذا لو باع عبدا بطعام لغيره عينه في قبض
ثم تقايلا لا يتعين الطعام المقبوض للرد كانه باعه من البائع بطعام غير معين وكذا لو قبض ارديء من الثمن
الاول او اجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الاول كانه باعه من البائع بمثل الثمن الاول وقال الفقيه ابو جعفر
يجب عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه مثل المشروط للزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان الفسخ بخيار
رؤية او شرط او بعيب بقضاء يجب رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه بخلاف الاقالة والرد بالعيب بغير
قضاء قال وهلاك المبيع يمنع اي يمنع صحة الاقالة لان شرط صحة الاقالة قيام العقد لانها رفع العقد والعقد
يقوم به وهو محل له فلا يبقى بعد هلاكه بخلاف هلاك الثمن حيث لا يمنع من صحتها لان الثمن ليس بمحل للعقد فلا
يشترط قيامه وهذا لانه يثبت له حكم الوجود في الذمة بالعقد فكان حكما للعقد وحكم الشيء بعقبه فلا يكون
محلا له لان المحل شرط والشرط يسبق فكان بينهما تنافي ولهذا يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض لا بهلاك الثمن
قال وهلاك بعضه بقدره اي هلاك بعض المبيع يمنع صحة الاقالة بقدره لان الجزء معتبر بالكل فيتقدر بقدره
ولو تقايلا عبدا بجارية فهلك احدهما صحت الاقالة في الباقي منهما لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع قائما
بخلاف ما لو هلكا جميعا حيث لا تجوز لعدم محله بخلاف ما لو هلك البدلان في الصرف حيث تجوز الاقالة بعد هلاكهما
لان المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة صاحبه وذلك لا يتصور هلاكه والمقبوض غيره
فلا يمنع هلاكه صحة الاقالة ولهذا لو كانا قائمين وتقايلا لا يلزمهما رد المقبوض بعينه بل لهما ان يردا مثله
المقبوض من جنسه فعلم بذلك انه لا تعلق له بالمقبوض الا ترى انهما لو تقايلا وفيه فضل البدلان لا يبطل الاقالة
فكذا لو تقايلا بعد هلاكهما بخلاف بيع المقايضة لان الاقالة تتعلق باعيانهما كالمبيع فيبطل بهلاكهما قبل
القبض لتعين البدلين فيها

باب التولية والمرابحة

وهي ان يجعل عينه والباقي كان المشتري يجعل المشتري
منه والبائع اشتراه ثم انواع البياعات بحسب الثمن الذي يذكر بمقابلة السلعة انواع اربعة المساومة
وهي التي لا يلتفت فيها الى الثمن السابق والمرابحة والتولية والوضيعة وهي البيع بانقص من الثمن الاول
قال هي اي التولية بيع بثمن سابق والمرابحة به وبزيادة ربح وهذا احسن من قول بعضهم هما نقل ما ملكه
بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح او من غير زيادة ربح لانه لا يشترط فيه ان ينقل ما ملكه بالعقد حتى
لو ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته لم يجز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن
فيه نقل ما ملكه بالعقد والعقد ان جائزان شرعا لاجتماع شرائط البيع ولتعامل الناس بهما الى يومنا هذا ولان
من لا يهتدي الى التجارة يحتاج ان يعتمد على فعل الذكي المهتدي فيها وتطيب نفسه بالزيادة على ما اشتراه ولهذا
كان سبيلهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وسبيلهما وسنتهما والحاجة الى هذا النوع من البياعات توجب
القول بجوازهما ولما اراد عليه السلام الهجرة اتباع ابو بكر بعيرين فقال له عليه السلام ولنا احدهما فقال هو لك
بغير شيء فقال اما بغير شيء فلا قال وشرطهما كون الثمن الاول مثليا لانه اذا لم يكن مثليا لم يعرف قدره فلا
تصح التولية ولا المرابحة فلا تجوز الا اذا باعه بذلك البدل ممن يملكه به وبزيادة ربح معلوم فيستدل بجوازه
لانتفاء الجهالة ولو باعه به وبعشرة قيمته او لمثله لا تجوز لانه باعه بذلك وبعض قيمة ذلك البدل
وهو مجهول فلا تجوز ولو كان البدل مثليا فباعه به وبعشرة ان كان المشتري يعلم جملة الثمن صح وان لم يكن عالما

به فان علم في المجلس جاز وله الخيار والا فسد كما لو باع الثوب بقيمته ومن شرطهما ان لا يكون صرفا حتى
لو باع دنانير بدراهم لا تجوز فيه المرابحة ولا التولية والمقبوض غير ما وجب بالعقد قال وله ان يضم
الى راس المال اجر القصار والصبغ والطراز والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم لان العرف جرى
بالحاق هذه الاشياء براس المال وهو المعتبر ولهذا لا يعد ذلك خيانة اذا تبين له والاصل فيه ان كل ما يزيد
في المبيع او في قيمته يلحق به فهذا هو الاصل وما ذكرنا بهذه الصفة لان الصبغ والفتل والقصارة والطراز
يزيد في العين والحمل والسوق يزيد ان في القيمة لانها تختلف باختلاف الاماكن وعلى هذا له ان يضيف
اليه اجرة الغسل والخياطة ونفقة تجفيف الدار وطي البئر وكري الانهار والقناة والمسناة واكراب
وكنس الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار فان فعل شيئا من ذلك بيده لا يضمه وذكر في المحيط انه
يضم طعام المبيع وكسوته وكراء واجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد والا فالكرم على انها لا تضم
اجرة الدلال بالاجماع وكذا ما هو سبب لبقائه الى وقت كالطعام وفي الخزانة يضم لانه يزداد قيمته من حيث انه
يدفع عنه ضرر الحر والبرد قال ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب قال
ولا يضم اجرة الراعي والقيم وكراء بيت الحفظ لعدم العرف بالحاقه براس المال ولان الراعي يحفظ وهو لا يزيد في
العين ولا في القيمة شيئا ولثبوت الزيادة في القيم بمعنى في نفسه وهو ذكاه ولا يضم اجرة البيوت ويضم
اجرة من يذبح الحيوان ويسلخها وخياط الخف ابوابا وثقب اللؤلؤة ولو زوج العبد لا يضم المهر الى راس المال
ولا يحط مهر الامة لو زوجها ولا يضم اجرة الطبيب والرابض والبيطار والحجامة وجعل الابق ونفقة نفسه
وكراء واجرة الختان والفداء في الجناية لان التجار لا يضمون هذه الاشياء الى راس المال ولانها لا تزيد شيئا
في العين ولا في القيمة فلا يجوز الحاقها براس المال والذي يوجد في الطريق من الظلم لا يضم الا في موضع جرت
العادة فيه بينهم بالضم قال فان خان في مرابحة اخذ بكل ثمنه او رده وحط في التولية وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما لانهما بائع اعتبارا بما يتغابن معلوم فيعتبر بالمسمى فيه كما
لو باعه مساومة وذكر المرابحة والتولية للترويج والترغيب فيجري مجرى الوصف فاذا فات الوصف المرغوب
فيه يخير كما في سائر الاوصاف وكما اذا وجده معيبا ولابي يوسف ان الاصل فيه هو المرابحة والتولية ولهذا
ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان الثمن والربح معلومين وذكر
الثمن جار مجرى التغيير فلا بد من بناء العقد الثاني على الاول في حق الثمن وقدر الخيانة لم يكن ثابتا في العقد
الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني فيحط ضرورة غير انه في التولية يحط قدر الخيانة من الثمن لا غير
وفي المرابحة يحط ذلك القدر من راس المال ويحط من الربح ايضا بحسابه لان الربح ينقسم عليهما اما اصاب
الخيانة سقط معه وما اصاب غيره ثبت معه ولابي حنيفة ان الفرق بينهما ان التولية بناء على العقد الاول
من كل وجه فلا بد من تقديره بالثمن الاول ولا يثبت فيه ما لم يكن ثابتا في العقد الاول والمرابحة عقد مبتدأ
باشتراه باختيارها وليس بمبني على الاول فينعقد بالثمن المسمى فيه ولهذا لا يحتاج في التولية الى ذكر الثمن
وفي المرابحة لا بد من ذكر الثمن ليتبين به قدر الربح فينعقد بما سميا ولانه لو لم يحط في التولية لم يبق تولية
لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة يبقى مرابحة على حاله الا ان
الربح اكثر مما ظنه المشتري فلم يتغير التصرف فيه فامكن اعتبار التسمية فيه وثبت له الخيار لفوات الرضى ولو
هلك المبيع قبل ان يرده او حدث به ما يمنع الرد لزمه جميع الثمن المسمى وسقط خياره عند ابي حنيفة وهو المشهور
من قول محمد لانه وجد خيارا فلا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه المشتري
لجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن وعن محمد ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع
على البائع بما دفعه اليه من الثمن بناء على اصله في اقامة القيمة مقام المبيع في التحالف وعلى قول ابي يوسف يحط

كيف ما كان وكذا عقد اي صنعة في المولية لانه لم يكن له خيار الرد والاخذ به وانما يلزمه الاخذ
بالثمن الاول ولو وجد المولى بالمبيع عيبا لم حدث به عنده عيب لا يرجع بنقصان العيب لانه لو رجع يصير
الثمن الثاني انقص من الاول وقضية التولية ان الثمن مثل الاول قال ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه
فان باعه بربح طرح عنه كل ربح قبله وان احاط بثمنه لم يربح يعني اذا باعه بربح ثانيا بعد ما اشتراه
ثانيا طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك اذا باعه مرابحة وان استغرق الربح الثمن لا يبيعه مرابحة وهذا على حقيقة
وعندهما يبيعه مرابحة على الثمن الاخير مثاله اذا اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين
فانه يبيعه مرابحة على عشرة وبقول قام على بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه
بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة على العشرين في الفصلين لان الاخير عقد مجرد منقطع
الاحكام عن الاول فيصير بناء المرابحة عليه كما اذا انحل ثالث بان باعه المشتري من اجنبي ثم باعه الاجنبي من البائع
ثم اشتراه الاول منه فانه يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وله ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني قائمة
لانه بناء كرر به بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا
لا يجوز المرابحة فيما اخذه بالصلح لشبهة الحطيطة فيه وكذا فيما اشتراه من اصوله او فرعه لما له من التوسع
في مال الغير الحق بملكه فيصير كانه اشترى عشرة وثوبا بعشرين في الفصل الاول فيطرح عشرة لانه بالعقد الثاني تاكد
وامن بطلانه والتاكيد حكم الاصول الا ترى ان شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يضمنون نصف المهر
لتاكيدهم ما كان على شرف السقوط بطلاق ما اذا انحل ثالث لان التاكيد حصل بغيره ويصير في الفصل الثاني كانه
اشترى ثوبا وعشرين بعشرين درهما فصار العشرون بالعشرين ولم يبق في مقابلة الثوب شيء فلا يبيعه مرابحة
ولا يقال على هذا وجب ان يفسد البيع لعدم ما يقابل الثوب من الثمن لانا نقول الربح الاول لم يصر مقابلا بالثوب
في العقد الثاني حقيقة وانما اعطي له حكم المقابلة احترازا عن الخيانة فيما يبنى على الامانة وهو حق العبد ولا
ينتقض ذلك الافساد العقد لان المنع في باب المرابحة لحق العبد لا لحق الشرع ولا يلزم ما اذا باع مساومة والمسئلة
بحالها حيث يجوز بالاجماع لانها ليست بمبنية على الامانة قال ومن اشترى ماذون مديون ثوبا بعشرة
وباع من سيده بخمسة عشر يبيعه مرابحة على عشرة وكذا لو اشترى المولى ثوبا بعشرة ثم
باعه من عبده الماذون له في التجارة المستغرق بالدين بخمس عشرة يبيعه العبد مرابحة على عشرة لان العقد
الذي جرى بينهما وان كان صحيحا لافادته ملك العين او التصرف له شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده
لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للشراء الاول فصار كان العبد
اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول لا غير لان الزيادة
عليه دائر بين المولى والعبد فلم يتم خروجه عن ملك من كان له وهذا لان المرابحة بيع امانة لقبول قوله من غير
بينة ولا يمين فينتفي عنها كل تهمة وشبهة خيانة والمسامحة بينهما ظاهرة لكل احد فيكون ما زاد على الثمن
الاول باقيا على ملكه فلا يعتبر خارجا عنه اذا لم يبين وان بين انه اشتراه من عبده او من سيده جاز لزوال
التهمة واشتراط الدين على العبد كانه وضع اتفاقا لانه اذا كان لا يجوز مع الدين ان يبيعه مرابحة فمع
عدم الدين اولى لوجود ملك المولى فيه بالاجماع وذكر في المبسوط هذه المسئلة ولم يقيده بدين العبد
والمكاتب في هذا كالعبد الماذون له لوجود التهمة بينهما قال ولو كان مضاربا يبيع مرابحة رب
المال باثني عشر ونصف اي لو كان من عمل هذا العمل مضاربا بان كان معه عشرة دراهم مضاربة بالنصف
فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان الربح وهو
درهمان ونصف سلم لرب المال ولم يخرج عن ملكه فحط عن الثمن فبقي اثنا عشر ونصف خارجة عن ملكه
عشرة منها دفعها المضارب الى بائعه وهو درهمان ونصف نصيب المضارب من الذي دفعه اليه رب المال

وانما قال وباع من سيده بخمسة عشر لانه لا يجوز بيعه مرابحة باكثر من عشرة للتهمة

بحكم انه الثمن فتم ما خرج منه في تحصيل هذا الثوب اثنا عشر درهما ونصف خارجة عن ملكه فيبيعه مرابحة
عليها وقال زفر لا يجوز هذا البيع من رب المال لانه بيع ما له بما له قلنا يستفيد كل واحد منهما بهذا العقد
ملك اليد والتصرف وان كان لا يستفيد ملك الرقبة فكان صحيحا لافادته ولا يلزم من جواز البيع افادة
ملك الرقبة الا ترى ان المكاتب يجوز تصرفاته ولا يفيد ملك الرقبة وانما يفيد ملك اليد فعلم بذلك
ان البيع يتبع الفائدة لا الملك عينا وقد وجدت الفائدة هنا اما في حق المضارب فظاهر واما في حق رب المال
فانه يملك التصرف فيما اشتراه منه بالشراء ولا يملكه قبله وان كان ملكه لان المضارب تعلق له به حق
ولهذا لا يملك رب المال وطي الجارية التي اشتراها المضارب وان لم يكن له فيها ربح وكذا لا يملك
تمليكه من بيع العروض والكلام فيه لكنه مع هذا فيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عنه في البيع الاول
من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح قال ويرابح بلا بيان بالتعيب ووطي الثيب
اي اذا تعيب المبيع من غير صنعه او وطئ الثيب يبيعه مرابحة من غير ان يبين لانه لم يحبس عنده شيء
بمقابلة الثمن لان الفائت وصف وهو لا يقابله شيء من الثمن بمجرد العقل لكونه تبعا ولهذا لو حدث بالمبيع
عيب قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن غير ان المشتري يتخير بين اخذه بجميع الثمن او تركه ولكن امتناع البضع
لا يقابلها الثمن اذ الم ينقصها الوطي ومعنى اذ الامانة بالصدق وهو صادق اذا اتى بجميع ما يقابله الثمن وعن
ابي يوسف رحمه الله في التعيب انه لا يبيع من غير بيان كما اذا حصل بفعله وهو قول الشافعي وزفر رحمهما الله على اختلاف
تخريجهما فان زفر يوجب البيان باعتبار ان المشتري لو علم انه اشتراه غير معيب لم يرض به بذلك الثمن بعد ما
دخله العيب وقال الشافعي يوجب البيان باعتبار ان الاوصاف لها حصة من الثمن عنده ولا فرق فيها بين ان
يحصل بفعله او بآفة سماوية ونحن نقول ما يقابله الثمن كله قائم فلا يبالي بذهاب ما لا يقابله الثمن الا ترى
انه لو تخرق الثوب المشتري لا يجب عليه البيان فصار نظير ما اذا انقص بتغير السعر وفي نوادر هشام ذكر
محمد فقال هذا اذا نقصه العيب شيئا يسيرا وان نقصه قدرا لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بيعه مرابحة قال
وبيان بالتعيب ووطي البكر اي يبيعه مرابحة بشرط ان يبين العيب اذا كان حادثا بالتعيب منه سواء كان
ذلك بفعله او بفعل غيره واحد ارشه لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن ووطي البكر تعيب
لان العذرة جزء من العين فاذا تلفها تعيب لها فيقابله الثمن وان تعيب بفعل المبيع في نفسه كما اذا قطع عين
نفسه فهو بمنزلة ما لو تعيب بآفة سماوية فجاز ان يبيعه مرابحة من غير بيان لان فعله في نفسه هدر فلا يعتبر
فاذا علم ان المراد بقوله لم يبيعه مرابحة من غير بيان اي من غير بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه
العيب عنده بعد ذلك واما بيان نفي العيب فلا بد منه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه
سليما ثم حدث به العيب عنده لان بيان ما فيه من العيب واجب شرعا لقوله عليه السلام من غشنا فليس منا فلا
يجوز اخفاؤه ثم في كل موضع ليس له ان يبيعه مرابحة الا ببيان فلم يبين فللمشتري ان يرده عليه اذا علم خيانته
وعلى هذا لو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطيه
لا يبيعه مرابحة حتى يبين لما بينا من المعنى قال ولو اشترى بالف نسيئة وباع بربح مائة ولم يبين خير
المشتري لانه يزاد على الثمن لاجل الاجل فكان له شبه بالمبيع والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة فصار
كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة على ثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بمثل هذه الخيانة او نقول
ان الثمن المؤجل انقص في المالية من الحال ولهذا حرم الشرع التفاضل في الاموال الربوية فيكون ما اخذ
من المشتري ازيد في الحكم فيثبت له الخيار عند علمه بذلك وكذا في التولية اذا علم ان الثمن كان مؤجلا
يثبت له الخيار لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانهما مبنيان على الثمن الاول قال فان اتلف فعليه
لزوم بالف ومائة اي ان اتلف المشتري المبيع في هذه الصورة ثم علم ان الثمن كان مؤجلا لزمه بالف ومائة

اي بان كان عينا فاتلفها

لا يلزم من جواز البيع الفاسد جواز المرابحة

وفي الكل تعيب

وفي الكل تعيب

لان الاجل ليس بمال متقوم فلا يقابله شيء من الثمن وانما فيه ترفه فيزداد الثمن لاجله فيثبت له الخيار فيما
اذا كان المبيع قايما نظرا لهذا الجانب لان اقدامه على المرابحة يقتضي السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا هلك
او استهلكه المشتري لم يبق له الخيار نظرا لجانب عدم المالية في الاجل حقيقة او لقول تعذر الرد بالهلاك
فبطل خياره كسائر الخيارات من خيار الشرط او الرؤية قال وكذا التولية اي التولية مثل المرابحة فيما ذكرنا
من الخيار ما دام المبيع قايما وبعد الهلاك او الاستهلاك لا خيار له بل يلزمه جميع الثمن لما ذكرنا وعن ابي يوسف
انه يرد قيمة الهالك ويسترد الثمن كما اذا قال فيما اذا استرد في عشرة زيوفا مكان عشرة جياد وعلم بعد الافتراق
يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وقال القاضي ابو جعفر المختار للفتوى ان يقوم المبيع بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع
عليه بفضل ما بينهما لتعارفه وهذا اذا كان الاجل شرطا في العقد وان لم يكن شرطا فيه ولكنه معتاد
متعارف بينهم انه يوخذ منه في كل جمعة قدر معلوم فيلا بد من بيانه لان المعتاد كالمشروط والجمهور على
انه يتبعه مرابحة بلا بيان لان الثمن حال وان ساعده البايع واستوفى منه الثمن منجما وقد قالوا في المغبون غبنا
فاحشا له ان يرد على بايعه بحكم الغبن وقال ابو علي الدقاق فيه روايتان عن اصحابنا ويفتى برواية الرد رفقا بالناس
وكان صدر الاسلام ابو اليسر يفتي بان البايع ان قال للمشتري فيه متاعي كذا او قال متاعي يساوي كذا فاشتري بناء
على ذلك فظهر بخلافه له الرد بحكم انه غرره وان لم يقل ذلك فليس له الرد وقال بعضهم لا يرد كيف ما كان والصحيح
انه يفتى بالرد ان غره والا فلا قال ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد لجهالة
الثمن جهالة تفضي الى المنازعة قال ولو علم في المجلس جاز لان جهالة الثمن فساد في صلب العقد الا انه في مجلس
العقد غير مقرر لان ساعات المجلس كساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر فصار التاخير الى اخر المجلس عفوا
كتاخير القبول الى اخر المجلس يرتبط بالايجاب وان تخللت بينهما ساعات فكذا العلم الحاصل في اخر المجلس
كالعلم الحاصل في اوله فيصح على تقدير الابتداء واما بعد الافتراق فاصلاح لا ابتداء فتقرر الفساد بالافتراق
وهذا فساد لا يحتمل الاصلاح ونظيره بيع الشيء برقمه فان البيع فيه فاسد فان اعلمه البايع في المجلس صح
والا فلا واما خيار الخلل في رضاه ولان الرضى بالشيء لا يتم قبل العلم به فصل في البيع صح بيع العقار
قبل قبضه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لقوله عليه السلام اذا اشتريت شيئا فلا
تبعه حتى تقبضه رواه احمد ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهذا لا يجوز اجارته
قبل القبض ولهما انه لا يتوهم انفساخ العقد فيه بالهلاك وهو مقدور التسليم فصار كالمهر وبدل الخلع
والعتق وبدل الصلح عن دم العمد وهذا لان هلاك العقار نادر ولا يمكن تعيينه لبصيرها كالمعدوم حتى لو
تصور هلاكه قبل القبض قالوا لا يجوز بيعه وذلك بان كان على شط النهر ونحوه وما رواه معلول بتعذر
انفساخ العقد بالهلاك قبل القبض وذلك لا يتصور فيه الا نادرا والنادر لا حكم له فصار كاحتمال تعذر
الانفساخ بالاستحقاق بعد القبض فيه وفي المنقول والدليل على انه معلول به ان المتصرف في الثمن قبل القبض
جايز لانه لا غرر فيه وكذلك التصرف في المهر ونحوه جايز قبل القبض لما بينه والفقه فيه ان المطلق للتصرف
وهو الملك قد وجد لكن الاحتراز عن الغرر واجب ما امكن وذلك فيما يتصور فيه الغرر والاجارة قبل القبض
قيل على هذا الخلاف قلنا ان منع وقيل انه لا يجوز بلا خلاف وهو الصحيح والفرق لهما ان المعقود عليه في
الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر ولانها تعود بالمعقود قال ولا بيع المنقول اي لا يجوز بيع المنقول قبل
القبض لما روينا ولقوله عليه السلام اذا ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تستوفيه رواه مسلم واحمد ولان فيه
غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك قبل القبض لانه اذا هلك المبيع قبل القبض ينفسخ العقد فيتبين انه
باع ما لا يملك والغرر حرام لما روينا وفي المحيط لو باع المنقول قبل القبض ان كان المشتري الاول نقد الثمن
فالبيع الثاني نافذ لانه قادر على التسليم اذ ليس للبايع منع المبيع عنه وان لم ينقد الثمن فالبيع الثاني موقوف

وهو الصحيح كبيع المرهون ولو كاتب العبد المبيع قبل القبض توقفت كتابته وكان للبايع حبسه بالثمن لان
الكتابة محتملة للفسخ فلم تنفذ في حق البايع نظرا له وان نقد الثمن نفذت الكتابة لزوال المانع ولو وهب
المبيع قبل القبض او تصدق به او اوصى به او اعتقه من غير البايع لم يجز عند ابي يوسف لانه عقد عليك بمنزلة
البيع والاجارة ويجوز عند محمد وهو الاصح لان هذه التصرفات لا تجوز الا بعد القبض وغير البايع يصلح نايبا
عن المشتري في القبض فيصير قبض المامور قبضا له بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بالتملك بخلاف
البيع لانه يفيد الملك قبل القبض وتمليك المبيع قبل قبضه فاسد وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته
لو تقايلا المنفعة فلا يجوز كبيع العين لتمكن غرر الانفساخ فيها بهلاك العين المستاجرة ولا يجوز بيع الاجرة
لاخر قبل القبض لانه بمنزلة المبيع الا ترى ان العين لو هلكت انفسخت الاجارة ويجوز تزويج الامة المبيعة
قبل القبض لان تمكن الغرر فيه لا يمنع جوازه الا ترى انه لو زوج امته الابقة جاز وان تمكن الغرر فيها
فانها لا تدري احية هي ام ميتة ولو وهب المبيع من البايع قبل قبضه فقبله البايع انتقض البيع ولو باعه
منه لم يصح هذا البيع ولم ينتقض الاول والفرق ان الهبة تجاز عن الاقالة بقال وهبني ذنبي واقلني عثرتي
بخلاف البيع قال ولو اشترى مكيلا كيلا حرم بيعه واكله حتى يكيله ومثله الموزون والمعدود اي لو
اشترى المكيل بشرط الكيل او الموزون بشرط الوزن او المعدود بشرط العد لم يجز له ان يتصرف فيه قبل
الكيل والوزن والعد وان كان بعد القبض لقول جابر انه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان
صاع البايع وصاع المشتري رواه ابن ماجة والدارقطني وعن عثمان انه قال كنت ابتاع التمر من بطن من
اليهود يقال لهم بنو فقاع وابيعه برج فلما ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا عثمان اذا ابتعت فاكتل
واذا بعت فكل رواه احمد ولان الكيل والوزن والعد من تمام القبض فاصل القبض شرط لجواز التصرف فيه
على ما بينا فلا تتمامه ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع في المقدرات والتصرف في مال الغير حرام
فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه جازافا لان الزيادة لم اذا وجده اكثر من كيل البايع بان كان كالا قبل البيع
وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة ولم يبع لكل ذراع ثمنا لان الزيادة لم اذا الذرع وصف فيه بخلاف ما اذا
بين لكل ذراع ثمنا لانه بذلك الثمن بالقدر في حق ازدياد الثمن على ما بينا فصار المبيع في هذه الحالة هو
الثوب المقدر وذلك يظهر بالذرع وهذا القدر معقود عليه في المقدرات حتى يجب عليه رد الزيادة فيما لا
يضره التبعيض وتلزمه الزيادة من الثمن فيما يضره وينقص من ثمنه عند انتقاصه هذا اذا كان الموزون
غير الدراهم والدنانير واما الدراهم والدنانير فيجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن لان الوزن فيهما
اخذ معنى تعيين المستحق بالعقد وفي غيرهما لم يات كذا في الايضاح وفي المحيط لو كان المكيل والموزون
ثمنا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن لان الكيل والوزن من تمام القبض ويجوز التصرف في الثمن قبل القبض
فلان يجوز قبل تمامه اولى فصار كالمهر المكيل فاذا كان كيل المبيع شرط الجواز التصرف لا يعتبر كيل البايع قبل
البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس بكيل البايع والمشتري وهو الشرط ولا كيله بعد البيع مع غيبة
المشتري لان الكيل من تمام التسليم لان المبيع به يصير معلوما والتسليم لا يتحقق به ولو كاله البايع بحضرة
المشتري بعد البيع قبل الكيل يكتفى به لظاهر الحديث فانه اشترط فيه صاعين والصحيح انه يكتفى به لان
المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم والحديث محمول على ما اذا اجتمعت الصفقتان على ما
بينه في باب السلم ان شاء الله تعالى وجعل في المختصر المعدود كالمكيل والموزون وهو مروي عن ابي حنيفة رحمه الله
واختاره الكرخي وبه قال انه كالمذروع وهو قول ابي يوسف ومحمد لانه ليس بمقدر الا ترى انه يجوز بيعه
بجنسه متفاضلا كالمذروع وجه الاول ان المعدود المتقارب يساوي المكيل والموزون فيما تعلق به
الفساد وهو جهالة المبيع لاحتمال الزيادة فان من اشترى جوزا على انه الف فوجده اكثر يرد الزايد وان

وجده انقص سقط عنه الثمن حصته خلافا لزفر لانه مبني على المماثلة بدليل موجبها وهذا اظهر ولو
اشترى المكيل او الموزون شراء فاسدا فقبضه ثم باعه بغير كيل او وزن فالبيع الثاني جائز لان الملك في المبيع
الفاسد يثبت بالقبض فصار المملوك قدر الحق فيوفي الاقدر المذكور فيه فصار نظير من استقرض طعاما
بكيل ثم باعه مكايلة لا يحتاج الى اعادة الكيل كذا في الايضاح وهذا الاستشهاد يستقيم على قول من شرط
الكيل مرتين في المبيع قوله ولا المذروع اي لا يجوز التصرف في المبيع المذروع بعد القبض قبل الذرع وان اشترى
بشرط الذرع لان الذرع وصف له وليس بقدر فيكون كله للمشتري بلا زيادة ثمن ولا نقصان وان وجده زائدا
او ناقصا هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع وقد بيناه من قبل قوله
وصح التصرف في الثمن قبل قبضه لان المطلق للتصرف الملك وقد ثبت له فيه الملك والنهي ورد في المبيع لاحتمال
غرر الانفساخ ولا يتصور ذلك في الثمن لانه في الذمة ولا يتعين بالتعيين ولان الثمن ما وجب في الذمة والقبض
لا يرد عليه حقيقة وانما يقبض غيره مثله فيكون مضمونا عليه فيلتقيان قصاصا وهذا التصرف فيه ولا يتصور
خلاف ذلك ولا فرق في ذلك بين ان يكون المقبوض من جنسه او من خلاف جنسه اذا الكل معاوضة وقد روي
عن ابن عمر انه قال كنا نبيع الابل بالبقيع فناخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم فكان يجوز
رسول الله صلى الله عليه وسلم خلافا لمن سلم حيث لا يجوز ان ياخذ خلاف جنسه لانه وان كان دينا جعله الشرع
كالمبيع المعين في حق التصرف وكذا بدل الصرف لما عرف في موضعه والمراد بالتصرف في الثمن تمليكه ممن عليه الدين
بعوض او بغير عوض حتى لا يجوز ان يملكه من غير من عليه الدين قوله والحط منه والزيادة في
المبيع ويتعلق الاستحقاق بكله اي يجوز للمشتري ان يزيد في الثمن ويجوز للبائع ان يحط من الثمن وان يزيد
في المبيع ويلتحق باصل العقد ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك حتى لا يكون للمشتري ان يطالب بالمبيع حتى
يدفع الزيادة وللبائع ان يحبسه حتى يستوفي الزيادة ويملك المشتري المطالبة بتسليم المبيع كله بتسليم
ما بقي من الحط وقال زفر والشافعي لا يلتحقان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لانه لا يمكن
تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير مالكا عوض ملكه لانه ملك المبيع وكذا الحط لان جميع الثمن صار مقابلا بجميع
المبيع ولا يمكن اخراجه فصار براءة ابتداء الا ترى ان الزيادة في المهر لا تلتحق باصل العقد حتى لا تتنصف بالطلاق
قبل الدخول ولهذا حط الكل لا يلتحق باصل العقد بل هو براءة فكذا البعض اعتبارا للجزء بالكل ولنا انهما
بالحط والزيادة يغيران العقد عن وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه خاسرا او رابحا او عدلا ولهما
ولاية ذلك الا ترى ان لهما ان يجعلاه لازما باسقاط الخيار او غير لازم باشتراطه بعد العقد بعد ان
وقع العقد على خلافه وهذا لان لهما ولاية الرفع بالكلية بالتقايل فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير
لانه دونه لكونه وصفا له فاذا صح التحق باصل العقد ولزم كلزومه لان وصف الشيء يقوم به لا بنفسه
دل عليه قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة اي في فريضة بعد الفريضة وهذا النص
على ان حكم الزيادة المفروضة بعد العقد كحكم المفروضة في العقد الا ما قام الدليل عليه وقد قام الدليل
على انه لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول الا ما كان سمي عند العقد ولهذا لو لم يسم في العقد شيئا ثم اتفقا على تسمية
لا يتنصف به وان كان واجبا وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضا عن ما تملكه ولا الحط ثمنا غير
خارج عن العقد بل هو حط الكل لانه تبديل الاصل لانه ينقلب هبة او بيعا بلا ثمن فيفسد وقد كان من فصل
التجارة بعقد مشروع من كل وجه فالالتحاق فيه يؤدي الى تبديله فلا يلتحق به ثم فائدة الالتحاق تظهر
في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة وبما بقي على الباقي في الحط وتظهر في الشفعة ايضا حتى
ياخذ بما بقي بعد الحط واما لا تلزمه الزيادة لان فيه ابطال حقه الثابت بالبيع الاول وهو لا يملكانه
الا ترى انه ينقض جميع تصرفات المشتري حتى الفسخ وتظهر ايضا فيما اذا استحق المبيع حتى يرجع المشتري على

البائع

البائع بالزيادة ولو اجاز المستحق البيع كان له ان يطالب بالزيادة وتظهر ايضا في حق الفساد في الصرف حتى
لو باع الدراهم بالدراهم متساويا ثم زاد احدهما او حط ورد المحطوط وقبل الحط او قبض الزيادة في الزيادة
او المردود في الحط فسد العقد كانهما عقداه كذلك من الابتداء وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا تجوز الزيادة
ولا تصير هبة مبتداة وكذلك الحط لا يصح ولا يصير هبة مبتداة حتى يجب عليه ان يرد المحطوط وقال محمد
في الزيادة مثل قول ابي يوسف وفي الحط يكون هبة مبتداة وتظهر ايضا فيما اذا زاد على المبيع حتى يصير له حصة
من الثمن الحال حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا
يسقط شيء من الثمن بهلاكها قبل القبض والفرق ان الزيادة المشروطة صارت تبعا للاصل في حق الثبوت ضرورة
الصحة فاذا صحت زالت الضرورة فزالت التبعية وبقيت الاصالة في حق الالتحاق باصل العقد لانها كانت من حين
وقت العقد فامكن تقدير ورود العقد عليها فصار كان العقد ورد على الاصل وعلى الزيادة جميعا واما الزيادة
المتولدة فبعد وجوده وقت العقد فلا يمكن تقدير ورود العقد عليها فلا يمكن الحاقها باصل العقد فصارت
مملوكة بملك الاصل لا بالعقد فاذا قبضها صارت اصلا بالقبض لان القبض سببها بالعقد فيصير لها حصة من
الثمن حتى لو وجد باحدهما عيبا رده بحصته من الثمن يعتبر الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة
يوم القبض وتظهر ايضا فيما اذا تزوج امة ثم زاد عتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق تكون الزيادة للمولى
ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حال يصح الاعتياض عنه والشيء يثبت
ثم يستند بخلاف الحط لانه اسقاط محض فلا يشترط لصحته قيام العقد وقال في المحيط هو رواية النوادر
تجوز الزيادة بعد الهلاك بمنزلة الحط لان الزيادة حال بقائه لم تقابل بالعوض وانما يقابلها بعد الحاقها
باصل العقد فيعتبر قيام المبيع حالة الالتحاق لا حالة الثبوت وذكر محمد في المنتقى لو اشترى جارية فماتت بعد ما
قبضها فزاد البائع جارية اخرى جاز لان هذه الزيادة مقابلة بالثمن والثمن قائم ولو زاد المشتري في الثمن لم يجز
لان الزيادة في جانبه تثبت مقابلة بالمبيع والمبيع هالك وهلاك المبيع يمنع الزيادة في الثمن والهلاك الحكمي
ملحق بالهلاك الحقيقي وذلك بان باع المبيع ثم اشتراه ثم زاد في الثمن لا يجوز لانه يتبدل سبب الملك ارتفع
العقد الاول وصار المعقود عليها كالمكاتب ولو اعتق المبيع او كاتبه او دبره او استولد الامة او فجر العصير
او اخرجه عن ملكه ثم زاد عليه جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف في الزيادة على مهر المرأة بعد موتها
وانما يلتحق الحط باصل العقد اذا لم يكن المحطوط تبعا ووصفا اما اذا كان تبعا فلا يلتحق باصل العقد حتى لو اشترى
دارا بالف جياد فنقد زيوفا او بنهرجة ورضي البائع بذلك فان الشفيع لا ياخذه الا بالجياد وكذا لو اشترى
دارا بعبد فاعور ورضي به البائع فان الشفيع ياخذ الدار بقيمة العبد صحيحا ولا تجوز الزيادة في المسلم فيه
لانه معدوم حقيقة وانما جعل موجودا في الذمة لحاجة المسلم اليه والزيادة في المسلم فيه لا ترفع حاجته بل
تزيد في حاجته فلا تجوز ولكن لو تجوز الزيادة في المنكوحة لان الشرع ما ورد بتلك الزيادة المتولدة من المملوكة
بالنكاح تبعا للمنكوحة قوله وتاجيل كل دين غير القرض اي يجوز تاجيل كل دين غير القرض لان المطالبة حقه
فله ان يؤخره الا ترى انه يملك اسقاطها بالابراء فاولى ان يملك اسقاطها موقتا بالتاجيل ولو اجله الى اجل
مجهول ينظر فان كانت الجهالة فاحشة كبيوع الريح لا يصح وان كانت يسيرة كالتاجيل الى الحصاد جاز
كما في الكفالة وقد ذكرناه من قبل وفي دين القرض لا يجوز التاجيل خلافا لمالك هو يقول انه حقه فيجوز تاخير
المطالبة فيه كما في سائر الديون ولنا ان القرض اعارة وصلة ابتداء ولهذا يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه
من لا يملك التبرع كالصبي والولي والمكاتب والعبد المأذون له في التجارة ومعاوضة انتهاء حتى يلزمه رد مثله
فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كالاعارة فان المعير اذا وقت له ان يرجع فيه قبل الوقت وعلى اعتبار
الانتهاء لا يجوز التاجيل لان الجنس بانفراده يحرم النساء لا سيما اذا كملت العلة وحرم التفاضل بها ولان الاجل

لو لزم فيه لصار البيع ملزما على المبيع وهو لا يجوز لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل بخلاف ما اذا اوصى ان
يقرض فلان من ماله الف درهم الى سنة حيث يجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى تمضي المدة لانه وصية بالتبرع
والوصية يتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها نظرا للموصي الا ترى انه يجوز بالجهالة والشكي ويلزم

باب الربوا قال

هو فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال هذا في الشرع وفي اللغة مطلق الزيادة
قال الله تعالى وما اتيتم من ربوا الى قوله فلا يربوا عند الله وسمي المكان المرتفع ربوة لزيادته على سائر الاماكن
ارتفاعا والربوا محرم بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا واما السنة
فما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن آكل الربوا وموكله وشاهديه وكاتبه رواه ابو داود
والترمذي واحمد وصححه وقال عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر
والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد اربى الآخذ والمعطي فيه سواء رواه البخاري واحمد وعن حنظلة
بن حنظلة غسيل الملائكة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم درهم ربوا يأكله الرجل وهو يعلم اشد من ستة
وثلاثين زنية رواه احمد واجمعت الامة على تحريمه حتى يكفر جاحده قال رحمه الله وعلته القدر والجنس يعني بالقدر
الكيل في المكيل والوزن في الموزون وعند الشافعي العلة الطعم بانفراده في المطعومات والثمنية بانفرادها في
الاثمان والجنس شرط عنده لحديث معمر بن عبد الله قال كنت اسمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلا
بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير رواه مسلم واحمد وجه الاستدلال به ان الطعام مشتق من الطعم فذكره يدل
على انه علة اذ ترتيب الحكم على الاسم المشتق دليل على ان مأخذ الاشتقاق علة له كما في قوله تعالى والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما وكما في قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فعلة القطع والجلد السرقة
والزنا ولان قوله عليه السلام فيما رواه البخاري ومسلم لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل الحديث يدل على تضييق
تحصيله لان الابتداء بالنهي مشعر بان حرمة البيع اصل فيه والجواز يعارض وهو التفاضل والمساواة مخلص اذ لو
اقتصر على قوله لا تبيعوا لما جاز بيعه وتعليق جوازه بشرطين يدل على عزته وخطره كملك البضع ضيق تحصيله
باشتراط الشهود والمهر لعزته وخطره فيعلل بعلة تناسب العزة وهي الطعم في المطعومات لبقاء الانفس به
والثمنية في الاثمان لبقاء الاموال التي هي بقاء مصالحها بها ولا اثر للجنسية والقدر في زيادة العزة والخطر
لوجودهما في خطير وحقير لكن الحكم لا يثبت الا عند اتحاد الجنس فجعلناه شرطا والحكم يدور مع الشرط كالرجم
مع الاحصان والفرق بين الشرط والعلة ان العلة موثرة في الحكم دون الشرط فانه يضاف وجوده الى العلة
عند وجود الشرط لا الى الشرط وقال مالك العلة الاقتيات والادخار لانه عليه السلام خص بالذكر فيما روينا كل
مقتات ومدخر ولان العزة والخطرية اكمل فكان انسب واولى بالاعتبار ولنا ما روي عن عبادة وانس ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال ما وزن فمثل بمثل اذا كان نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلا بأس به
رواه الدارقطني وجه التمسك به انه عليه السلام رتب الحكم على الجنس والقدر وهذا نص على انهما علتان للحكم
لما عرف ان ترتيب الحكم على الاسم المشتق ينبئ عن علية ما منه الاشتقاق لذلك الحكم فيكون تقديره المكيل
والموزون مثل بمثل يسبب الكيل او الوزن مع الجنس والذي يدل عليه حديث ابي سعيد وابي هريرة فيما رواه
البخاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر فجاءهم بتمر جنيب فقال اكل تمر خيبر هكذا فقال انا
نأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال لا تفعل بع الجميع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا
وقال في الميزان مثل ذلك اي في الموزون اذ بعض الميزان ليس من اموال الربوا وهما قويا حجة في علية القدر وهو
يعم ما يتناول الموزون كله الثمن والمطعوم وغيرهما فيكون حجة عليهما في منعهما ذلك وكذا في حديث
ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام قال لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين المراد به ما يحل الصاع اذ لا يجري
الربوا في نفس الصاع وهو عام فيما يحله فيتناول المطعوم وغيره فيكون حجة عليهما ولا يقال انه خاص في العموم له

ان ماله ولان معنى

لكونه ضروريا لانا نقول لم يعم كالحقيقة وهذا لان الحقيقة انما تعم لامر زائد عليها لا لكونها حقيقة والمجاز
يشاركها في هذا المعنى فيعم ولان المقصود التفاضل اذ البيع ينبئ عن التقابل وذلك بالتماثل فاعتبره الشارع وفاء بحق
صيانة لاموال الهرعن التوى وتتميما للفائدة بالتسليم من الجانبين فيكون الزائد عليه قدرا تاويا على صاحبه بلا عوض
وكذا الحال اجر من الموجل فيفوته به المتسوية وفائدة المقابلة لفوات القدر على المصرف في الموجل وهو المراد بقوله
عليه السلام مثلا بمثل فعند فواته يلزم الحرمة وهو المراد بقوله عليه السلام والفضل ربوا فيعلل بعلة توثر في ايجاب
التماثل فتعين القدر والجنس لذلك لانهما اوجبا انه اذا تماثل بين شيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى
لان كل محدث موجود باعتبارهما فالمعيار يسوي الذات والجنسية تسوي المعنى لاستوائهما في المقصد الا ترى
ان كيلا من بر يساوي كيلا من ارز في الصورة ولا معتبر به لعدم ما قلنا ولا معتبر بالتفاوت في الوصف
لانه لا يعد تفاوتا في العادة ولانه قل ما يوجد فيه غير متفاوت فاشتراط التساوي فيه يؤدي الى سد باب
البياعات وهو مفتوح والطعم والاقتيات والثمنية والادخار من اعظم وجوه المنافع والحاجة اليها من اشد
الحاجات واعمها فسنة الله تعالى في مثله التوسعة والاطلاق دون التضييق الا ترى ان الميتة اباحها عند المخمصة
للحاجة وكذا اجاز الانتفاع بالغنيمة قبل القسمة في دار الحرب لمظنة الحاجة عادة بخلاف سائر الاموال المتقاربة
ولما كانت حاجة الحيوان الى الهواء والماء والتراب والنفس اشد جعلها الله اوسع من غيرها وكلما اشتدت الحاجة
اليه كانت التوسعة فيه اكثر فتعليله بما يوجب التوسعة على التضييق من فساد الوضع لان معنى فساد الوضع
ان يفسد وضع ذلك الحكم على ذلك الدليل لكونه يقتضي خلاف ذلك الحكم فيضاده ولا نسلم ان حرمة البيع اصل
بل الاصل هو الحل والحرمة اذا ثبتت انما ثبتت بالدليل الموجب لها وهذا لان الاموال خلقت للابتذال فيكون باب
تحصيلها مفتوحا فيجوز ما لم يقم الدليل على منعه بخلاف النكاح لان الملك فيه يرد على البضع وهو محترم فيناسب
التضييق اعزازا له بشرف الادمي فيعلم بذلك ان قوله والمساواة مخلص باطل والذي كان مخلصا حقيقة مخلص في حالة
التساوي وعلة الحرمة في حالة التفاضل والشيء الواحد يتضمن حكمين متضادين في محلين مختلفين كالنكاح يثبت
الحل في المنكوحة والحرمة في امها فان القدر والجنس يوجبان الحرمة عند التفاضل والحل عند التساوي وهو
المراد بقولنا اصل علة الربوا والقاطع للشغب انه عليه السلام شرط التماثل بقوله مثلا بمثل والتماثل يكون بالوزن
او الكيل لا غير فعلم بذلك ان ما لا يكال ولا يوزن لا يكون من الاموال الربوية وان الاموال الربوية هي التي تكون
من ذوات الامثال وما لا يكون من ذوات الامثال ليس من الاموال الربوية اذ الحكم لا يثبت بدون علته ولهذا
قالوا لا يجري الربوا فيما لا يدخل تحت المعيار كالحفنة من الحنطة والشعير وكالدرة من الذهب والفضة
لعدم ما قلنا قال رحمه الله ويحرم الفضل والنساء وحل التفاضل بوجود احدهما اما القدر دون الجنس كالحنطة والشعير
او الجنس دون القدر كالهروي بالهروي لقوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير
بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان
يدا بيد رواه مسلم واحمد وغيرهما من ائمة الحديث ولان اجتماعهما حقيقة العلة فيكون لاحدهما شبهة
العلة فيحرم بحقيقة العلة حقيقة الفضل وهو القدر لانه تفاضل حقيقة ويحرم بشبهة العلة شبهة
الفضل وهو النساء لانه يشبه الفضل وليس بتفاضل حقيقة اعمالا للدليل بقدره ولا يقال احدهما جزء العلة
وبه لا يثبت الحكم ولا شيء منه فكيف يثبت باحدهما حرمة النساء لانا نقول احدهما علة تامة لهذا الحكم
وهو حرمة النساء وان كان بعض العلة في حق ربوا الفضل حقيقة ولا يلزم المحظور ويشترط ان يجمعهما
الوزن من كل وجه وان لم يجمعهما جاز النساء ايضا كالنقدين مع القطن ونحوه لان صفة وزنهما مختلف
اذ النقدان يوزنان بالصنجات ولا يتعينان بالتعيين ويجوز التصرف فيهما قبل القبض وبعده قبل الوزن
بخلاف غيرهما من الموزونات فكانا مختلفين صورة ومعنى وحكما فلا يحرم النساء والذي يدل على انه عليه السلام

الجزء الرابع

من شرط المعيار والجنسية ولم يوجدا وانما وجد المعيار فقط ولا معتبر به

اكل البضع تعريف فساد الوضع

ابو حنيفة يكره الزيادة

بعضها اي بالجنس والقدر لما بينا انهما علة الربوا قال رحمه الله والنساء فقط باحدهما اي بالجنس او القدر وحرم النساء وحرم في النسيئة مع تمام الحديث

قال من اسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الحديث اجاز السلم بالوزن مطلقا مع ان الدراهم هي الغالب في
راس المال ولو لم يجز لكان رد الربا الى ربا وهو لا يجوز قال رحمه الله وحلا بعد مضاها اي حل التفاضل والنساء بعدم
الجنس والقدر لعدم العلة الوحدة الحرمة اذ الاصل الجواز على ما بينا والحرمة تعارض مجوز ما لم يثبت فيه دليل
الحرمة الا ترى ان الله تعالى اباح البيع بقوله واحل الله البيع فيجري على اطلاقه ما لم يوجد فيه دليل الحرمة
على ما بينا من قبل قال رحمه الله وصح بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح والموزون كالنقدين وما ينسب الى
الرطل بجنسه متساويا او متفاضلا اما بيع المكيل والموزون غير المنسوب الى الرطل فقد ذكرناه وبينا الحكم
واما ما ينسب الى الرطل منه فالمراد به كل شيء وقع عليه كيل الرطل فانه يعتبر موزونا لانه مقدر بطريق
الوزن وذلك الرطل الادهان فانه موزون غير انه لما لم يستمسك الا في وعاء شق عليهم وزنه وحده بالاماء
والصفحات في كل وقت بالوعاء فقدر الوعاء بالارطال والاماء فاكتفى به دفعا للحرج فبقي موزونا على حاله
ثم قال في الهداية واذا كان موزونا فلو بيع بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة
المجازفة معناه انه اذا باع ما يباع بالاواقي بكيل غير الاواقي سواء لم يجز لانه باع الموزون بجنسه بكيل
لم يقدر بالاواقي فيكون مجازفة فيبطل لجواز التفاضل بالوزن وهذا مشكل لان الشيئين اذا استويا في كيل وجب
ان يستويا في كيل اخر ايضا ولانا نتيقن كون الكيل معلوما اي مجهولا في ذلك اذ لا يختلف فعله فيهما وفي النهاية
قال الاسبيجابي فائدة هذا انه لو باع ما ينسب الى الرطل بجنسه متفاضلا في الكيل متساويا في الوزن يجوز وهذا
حسن وهو قياس الموزونات فانه لا يعتبر فيه الا الوزن غير انه يؤدي الى انه لا يجوز بالاواقي ايضا اذ لا فرق
بين كيل وكيل على ما بينا ولا يندفع هذا الاشكال الا اذا منع الجواز في الكل قال رحمه الله وجيده كرديه يعني جيد مثل
الربوا ورديه سواء حتى لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لتقييده عليه السلام ذلك فيما روينا من حديث ابي سعيد
وابي هريرة حين قال له الرجل انا نأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة يعني له لا تفعل بع الجميع
بالدراهم الحديث ولان تفاوت الوصف لا يعدم تفاوتا باعادة ولو اعتبر لانسد باب البياعات على ما بينا قال رحمه الله
ويعتبر التعيين دون التقابض في غير الصرف وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام
كالنقد بالنقد لما روينا من حديث عبادة بن الصامت فانه شرط فيه ان يكون يدا بيد وحديث عمر بن الخطاب
رضي الله عنه انه عليه السلام قال الذهب بالذهب ربوا الا هاء وهاء والورق بالورق ربوا الا هاء وهاء والشعير بالشعير
ربوا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربوا الا هاء وهاء رواه البخاري ومسلم واحمد ومعناه ان هذه البياعات لا تجوز الا
اذا قال كل واحد منهما لصاحبه هاء اي خذ والمراد به وبقوله يدا بيد في الحديث الاول القبض ولهذا يشترط
القبض في الذهب والفضة بالاجماع وان كان مما يتعين بالاشارة كالمصوغ منهما ولان قوله عليه السلام يدا بيد
لفظ واحد لا يجوز ان يراد به القبض في حق النقدين والتعيين في حق غيرهما لانه لما حقيقة فيهما او حقيقة في احدهما
ومجاز في الاخر وايهما كان فلا يجوز الجمع بينهما لما عرف ان المشترك لا عموم له وان الجمع بين الحقيقة والمجاز
لا يجوز ولانه يؤدي الى تعاقب القبض بان يقبض احدهما دون الاخر فاشبه التاجيل وهذا لان المقبوض
مزية على غيره فيتميز به المتساوي وهو الشرط ولنا انه بيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ونحوه
اذا بيع بجنسه او بخلاف جنسه لحصول مقصوده وهو التمكن من التصرف بخلاف الصرف لانه لا يتعين الا بالقبض
فيشترط فيه ليتعين وتعاقب القبض لا يعدم تفاوتا في المتعين بخلاف الحال والمؤجل والمراد عما روي التعيين
غير ان ما يتعين به مختلف فالنقدان يتعينان بالقبض وغيرهما بالتعيين فلا يلزم الجمع بين معنى المشترك ولا
بين الحقيقة والمجاز وانما شرط القبض في المصوغ من الذهب والفضة باعتبار اصل خلقته وهو الثمنية لان الثمن
لا يتعين بالتعيين فيشترط قبضه ولا يسقط اشتراط القبض بالصنعة لبقاء شبهة عدم التعيين باعتبار الاصل
اذ الشبهة في الحرمات ملحقة بالحقيقة قال رحمه الله وصح بيع الحنطة بالحنطتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة

اي صح بيع بعض المكيلات المتجانسة والموزونات المتجانسة بعضها متفاضلا والاشياء المختلفة والمكيلات والموزونات اما الموزونات وصرح القاضي فلو باعه قوارير ماء او اجر بيع ... ارطال ... عند اللام مثلا بمثل ... الجواز في صورة التفاضل ... الربوا وجود الجنس والقدر ... وفي الجارية شبهة الربوا والشبهة ملحقة بالحقيقة في هذا الباب مستقصى

٢٩

بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرتين لان هذه الاشياء ليست بمكيل ولا موزون فلا يدخلها المعيار
فانعدمت العلة بانعدام احد شطريها وهو القدر ولهذا نص بالقيمة عند الانارة عندنا وما دون نصف
صاع بمنزلة الحفنة لانه لا تقدير فيه في الشرع بما دونه فلم يكن من ذوات الامثال هذا اذا باع ما دون نصف
الصاع بما دون نصف الصاع وان باع ما دون نصف الصاع بنصف صاع او اكثر لم يجز الا مثلا بمثل لوجود المعيار
من احد الجانبين فتحققت الشبهة وعلى هذا لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالدرة من ذهب او فضة بما لا
يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا اذ لا يدخل تحت الوزن وعند الشافعي لا يجوز جميع ذلك لان العلة عنده
الطعم او الثمنية وقد وجدت قال رحمه الله والفلس بالفلسين باعيانهما اي البدلان باعيانهما بان كان الفلس
معينا او الفلسان معينين وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز لان الفلوس الرائجة اثمان والثمن لا يتعين بالتعيين
ولهذا اذا قابل الفلوس خلوف جنسها لا تتعين كالدراهم والدنانير حتى كان له ان يعطي غيرها ولا يبطل البيع
بهلاكها وهذا لان تعينها تثبت باصطلاح الكل فلا يبطل باصطلاحهما كالدراهم والدنانير واذا لم يتعين يؤدي
الى الربوا اذ يحتمل بان يأخذ بائع الفلس الفلسين اولا فيرد احدهما قضاء بدينه ويأخذ الاخر بغير عوض
او يأخذ بائع الفلسين الفلس اولا ثم يضم اليه فلسا اخر فيردهما عليه فيرجع اليه فلسه مع فلس اخر بغير عوض
يقابله وهو ربوا فصار كما لو كانا بغير اعيانهما او احدهما بعينه والاخر بغير عينه ولهما ان الفلوس لا تبقى
بانسان خلقة وانما كانت ثمنا بالاصطلاح وقد اصطلحا بابطال الثمنية فتبطل وان كانت ثمنا عند غيرهما من الناس
لبقاء اصطلاحهم على ثمنيتها وهذا لانه لا ولاية للغير عليهما ولا يلزمهما اصطلاح غيرهما بخلاف الدراهم والدنانير
لان ثمنيتهما باصل الخلقة فلا تبطل بالاصطلاح فاذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين فلا يؤدي الى الربوا بخلاف
ما اذا كانا بغير اعيانهما او احدهما بغير عينه لانه يؤدي الى الربوا على ما بينا فان قيل اذا بطلت الثمنية وجب
ان لا يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا لان الفلوس موزونة وانما صار معدودا بالاصطلاح على الثمنية فاذا بطلت
الثمنية عاد الى اصله موزونا فلا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا قلنا لا يعود موزونا لان اصطلاحهما على العدد
باق ولا يلزم من بطلان الثمنية بطلان العدد وكم من شيء معدود ولا يكون ثمنا الا ترى ان الاواني من الحديد
او نحوه غير الذهب والفضة يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا اذا كانت في اصطلاحهم معدودة وهذا لما
عرف ان المعتبر في كونه موزونا او مكيلا في غير المنصوص عليه العرف بخلاف المنصوص عليه كالاشياء الستة
لان العلة المستنبطة لا تعتبر في محل النص الا ستغناء حكمها بالنص ولهذا اذا كانت العلة المستنبطة قاصرة
لا تعتبر اصلا بخلاف المنصوص عليها فاذا لم يبطل اصطلاحهما على العدد لم يعد موزونا فجاز بيعه متفاضلا
ولا يقال اذا كسدت الفلوس باتفاق الكل لا تكون ثمنا باصطلاح المتعاقدين حتى لا يجري فيها احكام الاثمان
في حقهما فكذا لا تكون عروضا ايضا باصطلاحهما لانا نقول الاصل فيها ان تكون عروضا فاصطلاحهما
على الثمنية بعد الكساد مخالف للاصل ولو اتى الجماعة فلا يصح بخلاف اصطلاحهما على جعلها عروضا لانه
موافق للاصل فيصح وان كان فيه خلاف رأي الكل قال رحمه الله والحمر بالحيوان وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يجوز بيعه بالحيوان من جنسه الا اذا كان اللحم المفرد اكثر مما في الحيوان ليكون قدره مقابلا بالحم
والزائد بالسقط المبيعة عليه السلام عن بيع اللحم بالحيوان رواه في الموطأ ولانهما جنسان واحد ولهذا لا يضم
بيع احدهما بالاخر نسيئة فكذا متفاضلا كالزيت بالزيتون ولهما انه بيع المعدود بالموزون فيجوز
متفاضلا لاختلافهما جنسا وهذا لان الحيوان ليست فيه مالية اللحم اذ هي معلقة بفعل شرعي وهو الذكاة
الا ترى انه لا ينتفع به انتفاع اللحم فصار جنسا اخر غير اللحم ولهذا قال الله تعالى فكسونا العظام لحما ثم انشأناه
خلقا اي بنفخ الروح فاذا كان جنسا اخر جاز بيع احدهما بالاخر متفاضلا بخلاف الزيت مع الزيتون لانهما جنس
واحد اذ الزيت موجود فيه الحال وانما هو مستتر وانما لا يجوز بيع احدهما بالاخر نسيئة لان المتأخر منهما

لا يمكن ضبطه على ما مر في باب السلم لا لكونهما جنسا واحدا الا ترى انه لا يجوز ذلك اذا بيع بغيره من خلاف الجنس
ايضا ولو كان المذبوح غير مسلوخ وجب ان يجوز عنده ايضا على وجه الاعتبار بان يجعل لحم كل واحد منهما
جلدا الاخر كما اذا كان شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بيعت احداهما بالاخرى قال والكرباس بالقطن
وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلاف الجنسين لان الثوب لا ينقض فيعود غزلا او قطنا وكذا القطن والغزل موزونان
والثوب ليس بموزون ولو باع القطن بغزل قال محمد جاز كيف ما كان لاختلاف الجنس بينهما لان الغزل لا ينقض
فيعود قطنا وقال ابو يوسف لا يجوز الا متساويا لان غزل القطن قطن لان القطن غزل دقاق وقول محمد اظهر
ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم ان الخالص اكثر مما في الاخر وان كان لا يدري لم يجز ولو باع القطن
غير المحلوج بحب القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر من الحب الذي في القطن حتى يكون قدره مقابلا به
والزائد بالقطن وكذا لو باع شاة على ظهرها صوف او في ضرعها لبن بصوف او بلبن يشترط ان يكون الصوف
او اللبن اكثر مما على الشاة لما ذكرنا من المعنى وهو نظير بيع الزيت بالزيتون على ما يجيء قال والرطب بالرطب
او بالتمر متماثلا والعنب بالزبيب يعني متماثلا ايضا اما الرطب بالتمر فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا
لا يجوز لقوله عليه السلام حين سئل عنه اينقص اذا جف فقيل نعم فقال عليه السلام فلا اذا فاسد البيع واشار
الى العلة وهي النقصان وفيه اشارة الى انه يشترط لجواز العقد المماثلة في اعدل الاحوال وهو ما يعد الجفاف
لو في الحال فصار نظير بيع الدقيق بالحنطة فانه لا يجوز للتفاوت بعد الطحن ولهذا قوله عليه السلام في الحديث المشهور
التمر بالتمر مثلا بمثل والرطب تمر فيجوز بيعه بالتمر متماثلا والدليل على انه تمر ما روي انه عليه السلام قال حين
احدى البسر رطب اوكل تمر خيبر هكذا وروي انه عليه السلام نهى عن بيع التمر حتى يزهي قيل وما يزهي قال يحمر
وهو اسم له من اول ما ينعقد الى ان يدرك ولانه ان كان تمرا جاز بيعه باول الحديث وهو قوله عليه السلام
التمر بالتمر مثلا بمثل وان كان غير تمر فباخره وهو قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ولانهما مختلفان
في الحال وانما يتفاوتان في المآل لذهاب جزء منه وهو الرطوبة بخلاف بيع الحنطة بالدقيق لانهما متفاوتان
في الحال ويظهر ذلك بالطحن اذ الطحن لا يزيد فيه شيئا وما رواه لم يصح لان عدلا من زيد بن عياش وهو ضعيف
عند النقلة ولئن صح فهو محمول على ان السائل كان وصيا في مال يتيم او وليا لصغير فلا يجوز عليه السلام لهذا التصرف
نظرا له اذ هو مقيد بالنظر الا ترى انه يمنع من بيع الجيد بالردي من مال الربا لما ذكرنا وبيع العنب بالزبيب
على هذا الخلاف والوجه ما بيناه من الجانبين وقيل لا يجوز بالاتفاق كالحنطة المقلية بغير المقلية والفرق
لابي حنيفة بينه وبين الرطب بالتمر في هذه الرواية ان النص الوارد بلفظ التمر هناك يتناول الرطب
على ما بينا ولم يوجد مثله هنا فبقي غرضا حتى يعتدل واما بيع الرطب بالرطب فلما روينا لان اسم التمر يتناوله
فيجوز بيعه مثلا بمثل لذلك ولو باع اليابس بالتمر لا يجوز التفاضل فيه لانه تمر على ما بينا بخلاف الكرسف حيث
يجوز بيعه بما شاء من التمر لانه ليس بتمر لان اسم التمر يطلق عليه من اول ما تنعقد صورته لا قبله وهو عدد
متفاوت وهو اول ما تنشق عنه النخل سمي به لانه يستر ما في جوفه ولتفاوته فاحشا لا يجوز السلم فيه ولو
باع حنطة رطبة او مبلولة بحنطة رطبة او يابسة جاز البيع وكذا لو باع تمرا منتقعا او زبيبا منتقعا بتمر
مثله او زبيب مثله او باليابس منهما جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز شيء من ذلك لانه يعتبر
المساواة في اعدل الاحوال وهو بعد اليبس والفرق له بين بيع الرطب بالرطب وبين بيع المبلول وغيره بمثله
حيث اجاز بيع الرطب بالرطب ومنع غيره جميعه ان التفاوت فيها يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد
عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك الاسم فيكون متفاوتا وفي عين المعقود عليه وفي الرطب
بالرطب يكون التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه وابو حنيفة يعتبر المساواة في الحال
وكذا ابو يوسف لاطلاق قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل الحديث وهو باطلاقه يتناول الحنطة والتمر والشعير

وعاء الطلع صاح

على اي صفة كان الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر حتى منعه لما روينا من حديث زيد بن عياش
على ما بينا من قبل قال والخبز المختلف بعضها ببعض متفاضلا ولبن البقر والغنم وجاز الدقيق بالعنب وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه جنس واحد لاتحاد الاسم والصورة والمقصود ولنا ان اصولها اجناس مختلفة حتى لا
يضم بعضها الى بعض في الزكاة واسماؤها ايضا مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق البر والشعير والمقصود ايضا
مختلف فبعض الناس يرغب في بعضها دون بعض وقد يضر البعض وينفعه غيره والمعتبر في الاتحاد في المعنى
الخاص دون العام ولئن اعتبر العام لما جاز بيع شيء بشيء اصلا بحال فلحم الجاموس والبقر اجناس لهما ولحم المعز
والضان اجناس لهما ولحم الغراب والجاني حيث لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لانهما جنس واحد حتى يضم
احدهما الى الاخر في تكميل النصاب في الزكاة فكان اجزاء هما مما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضان او لم
يتبدل بالصنعة لانه بالتبدل اختلف المقاصد ولهذا جاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلا وكذا بيع الزيت
المطبوخ بغير المطبوخ او الدهن المرقي بالبنفسج بغير المرقي منه متفاضلا واما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض
متفاضلا وان كان من جنس واحد ولم يتبدل بالصنعة لكونه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة
في اصله ان الاختلاف باختلاف الاصل او المقصود او بتبدل الصنعة قال ويجوز البطن بالالية او بالتمر
يعني يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا وان كانت كلها من الضان لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور
والمقاصد قال والخبز بالدقيق او البر متفاضلا وعن ابي حنيفة انه لا يجوز بيعه به اصلا لان بينهما شبهة
المجانسة في الحال ولا يعرف التساوي بينهما فصار كبيع المقلية بغير المقلية او الدقيق بالحنطة والاول اصح
لان الخبز بالصنعة صار جنسا اخر حتى خرج من ان يكون مكيلا والبر والدقيق مكيل فلم يجمعهما القدر وكان
الجنس حتى جاز بيع احدهما بالاخر نسيئة اذا كانت الحنطة هي المتاخرة لامكان ضبطها وان كان الخبز هو
المتاخر او السلم فيه فلا يجوز عند ابي حنيفة لانه يتفاوت بالطحن والعجن والنضج واما عندهما فقد ذكر في
النهاية معزيا الى المبسوط انه لا يحفظ عنهما خلاف ذلك ومن اصحابنا من يقول لا يجوز عندهما ومنهم من يقول
يجوز على قياس الشعير بالحنطة وفي الكافي ان ابن رستم ذكر في نوادره ان على قول ابي حنيفة ومحمد
لو بيع السلم في الخبز وعلى قول ابي يوسف يصح وزنا ولا يجوز استقراضه وزنا ولا عددا وعند ابي حنيفة لما ذكرنا
في السلم بل اولى لان باب السلم اوسع حتى جاز السلم في الثياب دون القرض وهو القياس وقال محمد يجوز بالوزن
دون العدد لان احاده تتفاوت بالعدد دون الوزن وعليه الفتوى قال ولا يبيع البر بالدقيق او بالسويق يعني
لا يجوز بيع الحنطة باحدهما لا متفاضلا ولا متساويا لانه جنسه من وجه وان اختص باسم اخر فيجري فيه شبهة
الربا لان احدهما نوع الاخر اجزاؤه وهذا لانه بالطحن لم يوجد الا تفريق الاجزاء والمجتمع بالمتفرق لا يصير
جنسا اخر فبقيت شبهة المجانسة وثبوت الشبهة يكفي لثبوت حرمة الربا كما في دهن السمسم غير ان المعيار
فيهما الكيل وهو غير مسبق لهما الا ترى ان البر اذا طحن يزيد عليه وتلك الزيادة كانت موجودة في الحال وظهرت
بالطحن بخلاف بيع دهن السمسم بالسمسم حيث يجوز لان المعيار فيهما الوزن وهو مسبق لهما فامكن التساوي
بينهما ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى وبه ثبتت
المجانسة من كل وجه ولا يعتبر احتمال التفاضل كما في البر بالبر وقال ابو بكر محمد بن الفضل انما يجوز بيع
الدقيق بالدقيق اذا كان امكن سيق وان كانا غير مكيلين او احدهما لا يجوز وان باع الدقيق بالدقيق موازنة
ففيه روايتان ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق متفاضلا ولا متساويا عند ابي حنيفة وقالا يجوز كيف ما كان
لانهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود الا ترى ان احدهما يصلح لما لا يصلح له الاخر وهو انه لاختلاف
غير انه لا يجوز ان يباع احدهما بالاخر نسيئة لان القدر يجمعهما ولابي حنيفة انهما جنس واحد من وجه لانهما
من اجزاء الحنطة ولهذا لا يجوز ان يباعا بالحنطة لاتحاد الجنس وعدم المساوي وكذا لا يجوز بيع اصل احدهما

مع السمسم صح

نصوص الكتاب الخاص يدخل العام

بيع الطير بجنسه متفاضلا وان كان من جنس واحد

والعدد جميعا للتعامل وبه يترك القياس كالاستصناع وقال ابو يوسف يجوز بالوزن صح

باصل الاخر وهو المماثلة بغير المماثلة فاذكرنا فذكرنا الجزاف لا يجوز بيع احدهما بالاخر اذا الجزء لا يخالف الكل وبقوات
بعض المقاصد لا يخرج من ان يكون جنسا له كاصل احدهما مع اصل الاخر اى معظمها على ما بينا وكالبر المهلك مع
الحنطة حتى لا يجوز بيع احدهما بالاخر الا متساويا وبجرد اختلاف الاسم لا يدل على اختلاف الجنس الا ترى ان بعض
الناس يختص باسم كالشاة والشيخ والطفل ونحوه مع اتحاد الجنس وبيع المماثلة بالمماثلة والسويق بالسويق
متساويا جائز لاتحاد الجنس قال ح والزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما
فى الزيتون والسمسم اى لا يجوز البيع حتى يكون الدهن الخالص اكثر مما فى الاخر ليكون قدره بمثله والزائد بالخير
لاتحاد الجنس بينهما معنا باعتبار ما فى ضمنهما وان اختلفا صورة فثبت بذلك شبهة المجانسة والربوا يثبت
بالشبهة فلو لم يكن الدهن الخالص اكثر من الذى فى الاخر كان الخير بلا عوض يقابله فيحرم ولو لم يعلم ان الخالص
اكثر لا يجوز خلافا لزفر هو يقول ان الاصل هو الجواز والفساد طار عند وجود الفضل الخالى عن العوض ولا يفسد
ما لم يتعاد ذلك قلنا التوهم فى الربوا كالمحقق الا ترى الى ما يروى عن جابر انه عليه السلام نهى عن بيع الصبرة من التمر
لا يعلم كيلها بالكيل المسمى من التمر رواه مسلم والنسائى وروى عنه عليه السلام انه نهى عن الربوا والريبة وهى
شبهة الربوا وقال ابن مسعود رضى الله عنه كما يدع تسعة اعشار الحلال مخافة الحرام وعلى ذلك كان السلف رضى
الله عنهم ولا يقال ان السمسم مكيل والدهن موزون فكيف يحرم التفاضل بينهما لانا نقول المقصود منه دهنه
وهو موزون والحرمة باعتباره فان قيل فعلى هذا ينبغى ان يجوز بيع السمسم بالسمسم متفاضلا كيلا على وجه
الاعتبار بان يصرف كل جنس الى خلاف جنسه قلنا ذلك يتاتى فى المتصل خلقة دون المتصل وكذا بيع الجزر بدهنه
واللبن بسمنه والقز بنواه وكل شئ لتقله قيمة اذا بيع الخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر وان لم يكن
لتقله قيمة كتراب الذهب اذا بيع بالذهب او تراب الفضة اذا بيع بالفضة لا يشترط ان يكون الذهب او الفضة
اكثر مما فى التراب لان التراب لا قيمة له فلا يجعل بازائه شئ حتى لو جعل قصد الربوا الفضل قال ح ويستقرض
الخبز وزنا لا عددا وهذا عند ابى يوسف وعند محمد يستقرض بهما وعند ابى حنيفة لا يستقرض بهما وقد بيناه
من قبل قال ح ولا ربوا بين المولى وعبده لانه وما فى يده ملكه فلا يتحقق الربوا هذا اذا لم يكن عليه دين مستغرق
برقبته وما فى يده وان كان عليه دين لا يجوز لان ما فى يده ليس بملك للمولى عند ابى حنيفة فصار كالمكاتب وعندهما
تعلق به حق الغير فلا يعرى عن الشبهة وفى المحيط فى كتاب الصرف لا ربوا بينهما وان كان عليه دين لان له
ان ياخذ كسب عبده المديون بعوض يعدله استخلاصا بغير شراء فجعل اخذه بهذا الطريق الا انه اذا اخذ منه
درهمين بدرهم يرد الدرهم الزائد على العبد لانه اخذه بغير عوض لا للربوا حتى لو اخذ منه درهمين بدرهم
لو يجب على العبد الرد على المولى بخلاف المكاتب لان حق المولى لا يظهر فى حق كسب المكاتب والمستقرض لا ربوا
بينهما لان الكل ملكهما وكذا شريكا العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيرهما لم يجز قال ح وبين الحربى
والمسلم عند اى لا ربوا بينهما فى دار الحرب وكذلك اذا تبايعا فاسدا فى دار الحرب فهو جائز وهذا عند ابى حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف والشافعى لا يجوز لان المسلم التزم بالامان ان لا يتملك مال الحربى الا بالعقد وهذا العقد
وقع فاسدا فلم يفد الملك المطلوب فصار كما اذا وقع مع المستامن منهم فى دارنا ولهما ان الحربى عليه السلام لا ربوا
بين المسلم والحربى فى دار الحرب ولان مال الحربى صار معصوما بعقد الامان لم يصر معصوما الا انه التزم الا يغدر بهم
ولا يتعرض لمالهم ايذاء بغير رضاهم فاذا اخذه برضاهم فقد اخذ مالا مباحا بلا غدر فيملكه بحكم الاباحة
السابقة اذ ثابت الامان فى حصول التراضى دون التملك فكان الملك فى حق الحربى زائلا بالتجارة صار حتى يبيعه
وفى حق المسلم ثابتا بالاستيلاء على مال مباح بخلاف المستامن منهم فى دارنا لان ماله صار محظورا بعقد الامان
ولو اسلم الحربى فى دار الحرب ولم يهاجر الينا فلا ملك له لحكم عند ابى حنيفة رح لان ماله غير معصوم عنده على ما عرف
فى موضعه باب الحقوق التى هى مرافق العلو لا يدخل بشراء بيت وبشراء منزل الا بكل حق له او مرافقه

بدنيه

وعليه الفتوى
مسكين

الزمانا

اذا اسلم الحربى

طلقا كما اذا اشترى امة ثم ادعى انها ملك فلان وفلان يدعيها واقام المشترى بينة على دعواه لا تقبل لان اقدامه على الشراء دليل على انها ملك البائع فاذا ادعى لغيره كان تناقضا مسكين
قوله والتناقض الخ اعلم ان هذا اصل عام يبتنى عليه كثير من المسائل نص فى دعوى الملك الذى يمنعها التناقض ان يقول الرجل لا ملك لى على هذا الشئ ثم يدعيه انه لا يقبل
لان التناقض يمنع دعوى الملك وكذا لو باع عينا على انه ملكه ثم ادعى انه ملك فلان غيره وانه غاصب يريد بذلك رد العين الى ملكه لا يصل لان اقدامه على البيع يدل على
انه مالك متصرف فلا يقبل قوله انه لغيره للتناقض وكذا لو شهد ان هذا الملك لا له ثم ادعى انه ملك لا يقبل دعواه للتناقض وصورته فى دعوى الهبة رجل باع عبدا ومات
الثانى من يتبع ما ادعى الاول انه حر يبطل البيع الاول والثانى وبطل دعواه بالتناقض لان التناقض يمنع دعوى الهبة لان اسباتها حتى لو قال وصورته دعوى الطلاق
رجل خالع امراته على الف فطلقت المراة وادت بدل الخلع ثم اقامت بينة انه طلقها قبل الخلع قبلت بينتها وتسترد بدل الخلع لان التناقض لا يمنع دعوى الطلاق

٣١

او بكل قليل وكثير هو فيه او منه ودخل بشراء دار كالكنيف اى لا يدخل العلو بشراء بيت وان قال بكل حق هو له
ما لم ينص عليه وبشراء منزل لا يدخل الا ان يقول بكل حق هو له او مرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه وبشراء
الدار يدخل العلو وان لم يذكر شيئا من ذلك كما يدخل الكنيف لان البيت اسم لبيت واحد يصلح للبيتوتة والعلو
ضله والشئ لا يكون تبعا لمثله ولا يكون من حقوقه فلا يدخل بدون التنصيص عليه والدار اسم لما دار بين
عليه الحدود من الحائط ويشتمل على حدود ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزائه وتوابعه فيدخل
فيه من غير ذكر والمنزل بين الدار والبيت لانه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن غير مسقف ومطبخ يسكنه الرجل
باهله مع ضرب قصور فيه فانه ليس فيه اصطبل فكان له شبه بهما فاشتبهه بالدار يدخل تبعا بدون ذكر
التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل من غير ذكر توفيرا على الشبهين حظهما وذكر الكافى ان هذا الجواب
على هذا التفصيل بناء على عرف اهل الكوفة وفى عرفنا يدخل العلو فى الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار
لان كل منزل يسمى دارا سواء كان كبيرا او صغيرا انه يقول يتناول العلو والسفل والاحكاف فمثل هذا
يبنى على العرف فيعتبر فى كل اقليم وفى كل عصر عرف اهله وانما يدخل الكنيف لان الدار اسم لما دار عليه الحائط
والكنيف فيه فيدخل بذكر الدار من غير ارادة بالذكر كالعلو ولو كان خارج الدار مبنيا على الظلة يدخل لانه
يعد من الدار عادة ويدخل بيوت الماء والاشجار فى صحنها والبستان فيها لما ذكرنا وان كان البستان خارج الدار
ان كان اكثر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط لانه خارج عن حدودها وان كان اصغر منها يدخل لانه يعد من الدار
عرفا فصار تبعا قال ح لا الظلة لا بكل حق اى لا تدخل الظلة فى بيع الدار الا اذا قال بكل حق او نحو ذلك مما
ذكرنا وهذا عند ابى حنيفة رح وعندهما تدخل من غير ذكر شئ لما ذكرنا اذا كان مفتحها فى الدار لانها من توابع الدار
كالعلو والكنيف ولابى حنيفة انها خارجة عن الحدود مبنية على هواء الطريق فصارت كالطريق ولانها تابعة
للدار من حيث ان قرار احد طرفيها عليها وليست بتابعة لها من حيث ان قرار طرفها الاخر على شئ اخر فصارت
تابعة من وجه دون وجه فتدخل ان ذكر الحقوق ونحوه والا فلا عملا بالشبهين قال ح ولا يدخل الطريق والمسيل
والشرب الا بحق كل حق بخلاف الاجارة اى لا تدخل هذه الاشياء فى بيع الارض او المسكن الا بذكر كل حق ونحوه
بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها من غير شرط لان هذه الاشياء تابعة من وجه من حيث انها تقصد للانتفاع بالمبيع
دون عينها اصل من وجه من حيث انه يتصور وجودها بدون المبيع فكانت تابعة للمبيع من وجه دون وجه
فلو تدخل فى البيع الا بذكر الحقوق والمرافق وهذا لانه قد يشترى المبيع فلا يلزم الشراء للانتفاع به وقد يشترى
الطريق بعد ما اشترى المبيع بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع لا غير ولهذا لا يجوز الاجارة فيما لا يمكن الانتفاع
به ولو بطل الانتفاع بعد عقد الاجارة بطل الاجارة وكذا لو استثنى هذه الاشياء عن عقد الاجارة تبطل
اذ لا يمكن الانتفاع بالعين المستاجرة الا بهذه الاشياء فوجب دخولها فيها تصحيحا لها الا ترى ان المستاجر لو
استاجر الطريق من صاحب العين لا يجوز فتعين الدخول فيها ولا يدخل مسيل ماء الميزاب اذا كان فى ملك
خاص ولا مسقط الثلج فيه وقد ذكر الهمام يدخل لانه مركب بالبناء ولو اشترى رحى يدخل الحجر الاسفل لانه مركب بالبناء
وكذا الاعلى استحسانا والآلات الملصقة بالبيت لان الرحا اسم لبيت فيه حجر دوار والحجر الاعلى هو المدوار
باب الاستحقاق قال ح البينة حجة متعدية لا الاقرار لان البينة لا تصلح حجة الا بقضاء القاضى
والقاضى ولاية عامة متنقل قضاؤه فى حق الكافة والاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء والتقرير ولاية على
نفسه دون غيره فيقتصر عليه قال ح والشافعى يمنع دعوى الملك الا بحق والنسب والطلاق لان القاضى
لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى من الاخر فسقط غير ان الحرية والطلاق والنسب مبناه
على الخفاء فيعذر فى التناقض لان النسب يبتنى على العلوق والطلاق والحرية يتفرد بها الزوج والمولى
فيخفى عليهم قال ح سبعة تاخذ تبعها ولدها وان اقر بها الرجل الا والفرق ان البينة حجة مطلقة مبنية

ولدت

كاسمها فمنت بها الملك من الاصل ولهذا يرجع المشتري على البايع بالثمن عند استحقاق المبيع بالبينة والاقرار
حجة قاصرة يثبت به الملك في المقر به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة باثباته بعد الانفصال
فلا يظهر الاستحقاق في حقه ولهذا لا يرجع المشتري بالثمن على البايع عند استحقاق المبيع بالاقرار ولان المالك
يقدر على انشاء الملك للحال فيحصل اقراره به على ذلك بخلاف الشهود فانهم لا يقدرون على اثبات الملك بشهادتهم
للمستحق ان لم يكن مالكا قبل ذلك فيكون اظهار الملك من الاصل فيستحقه بزوايده ثم قيل يدخل الولد في القضا
بالام لانه تبع لها فيكتفى به وقيل يشترط القضا له بالولد وهو الاصح لان تجدد الرحم قال اذا قضى بالاصل
ولم يعرف بالزوايد لم تدخل الزوايد تحت الحكم لانه منفصل وقت القضا وذكر في النهاية ان الولد انما لا
يتبعها في الاقرار اذا لم يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له قال ومن قال عبد لمشتر
اشتريتني فانا عبد فاشتراه فاذا هو حر فان كان البايع حاضرا او غايبا غيبة معروفة فلا شيء على العبد ويرجع
المشتري على العبد والعبد على البايع بخلاف الرهن يعني اذا قال ارتهنني فاني عبد فارتهنه فاذا هو حر حيث
لا يرجع المرتهن على العبد بحال سواء كان الراهن حاضرا او غايبا وعن ابي يوسف انه لا يرجع في الفصل الاول
ايضا لان ضمان الثمن بالمعاوضة او الكفالة ولم يوجد واحد منهما فصار كمسئلة الرهن وهما اذا قال اشتريني
او قال انا عبد ولم يزد على ذلك وهذا لان ما يوجب الضمان لا يختلف بين ان يكون حاضرا او غايبا كالرهن
يحققه انه لم يوجد منه الا الاخبار كاذبا والامر بالشراء وذلك لا يوجب الضمان كما اذا كان ذلك عن الاجنبي
ولهذا قلنا فيمن قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه آمن او قال كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فكان بخلاف
ذلك لا يجب عليه ضمان ما عطب بسبب ذلك لما قلنا وجه الظاهر ان الحر بالعبودية ضمن سلامة نفسه لو سلامة
الثمن للمشتري عند تعذر استيفائه من البايع لانه اقدم على الشراء معتمدا على كلامه فصار بذلك بمنزلة
المغرور من جهته والغرور في المعاوضة يجعل سببا للضمان دفعا للضرر عنه بقدر الامكان لان المعاوضات
تقتضي سلامة المعوض فاذا ظهرت حرية الاصل واهلية الضمان وتعذر الاستيفاء من جهة البايع يؤاخذ هو
بذلك كالمولى اذا قال لاهل السوق هذا عبدي وقد اذنت له في التجارة فما يعوه لحقه دين ثم ظهر انه
حر او استحق رجعوا عليه بقيمته بحكم الغرور دفعا للضرر عن الغرماء فجعل المولى كانه ضمن لهم سلامة المالية
منه والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو حبس
من غير عوض يقابله ويصير بقاضيه استيفاء لعين حقه من غير ان يجعل مبادلة الا ترى ان الرهن يجوز في موضع
لا يجوز فيه المبادلة كثمن الصرف ورأس مال السلم او المسلم فيه فلا يمكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة اذ هو
في ضمن عقد المعاوضة وبخلاف المستشهد به من الاكل والسلوك اذ كان الامر بذلك من الاجنبي
لانه ليس بعقد معاوضة وامر الاجنبي لا يعتبر به ولا يلتفت اليه وبخلاف ما اذا قال اشتريني او قال انا عبد
ولم يزد عليه لان الحر يشتري تخليصا كالاسير وقد لا يجوز شراء العبد كالمكاتب فلم يوجد منه ما يدل على الضمان
ثم اذا ضمن المغرور بالعبودية يرجع بذلك على الامر لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا
كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن فان قيل لا نسلم هذه المسئلة على قول ابي حنيفة فان الدعوى
شرط عنده لقبول الشهادة بالحرية لكون الحق حق العبد والمناقض فيه يمنع صحة الدعوى فكيف تقبل
بينته على الحرية بعد اقراره بالرق قلنا قد اجاب عنه بعض مشايخنا بان الوضع في حرية الاصل والدعوى
فيها ليست بشرط عنده لتضمنها انتزاع الفرج لان الشهود يجب عليهم تعيين المدة في حرية الاصل فتحرم على المولى
وجوه الفرج حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى الدعوى ليست بشرط كما في عتق الامة فلا يكون المناقض مانعا
حتى لو خلت حرية الاصل عن انتزاع الفرج كولد المغرور تكون الدعوى فيه شرطا والمناقض مانع من صحتها
من حيث انه يعدم الدعوى وعامتهم على ان دعوى العبد شرط عنده في الحرية الاصلية والطارية لانها

حق العبد

حق العبد وهو الصحيح لكن المناقض لا يمنع صحة الدعوى وقبول الشهادة فيها لحقا الحال عليه فيعفى المناقض
فيه اما الحرية الاصلية فلان الصغير قد يجلب من دار الحرب ولا يعلم بحريته ابوه او غيره احدهما باسلامهما
او باسلام احدهما فيها ويعتقد انه رقيق فيقر بالرق ثم يتبين له الحال بعد ذلك فيدعي الحرية فيعذر في التناقض
واما في العتق الطارئ فلان المولى يستبد به ويخفى على العبد فيعذر في التناقض كالمختلعة تقيم البينة ان
زوجها طلقها ثلاثا قبل الخلع وكالمكاتب اذا اقام بينة ان مولاه اعتقه قبل الكتابة قال ومن ادعى
حقا في دار اي مجهولا مضموما على ما بين فاستحق بعضها لا يرجع بشيء لان دعواه يجوز ان تكون فيما بقي وان قل
فما دام في يده شيء لا يرجع عليه بخلاف ما اذا استحق كلها لانا تيقنا انه اخذ عوض ما لا يملك فيرد وذلك المسئلة
على ان الصلح على معلوم عن مجهول جايز لانه لا يفضي الى المنازعة والمنع باعتباره فاذا خلي عنه جاز وقد
ذكرناه في الابراء عن كل عيب وذكرنا الخلاف فيه وذلك ايضا على ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح
لان دعوى الحق في الدار غير صحيحة لجهالة المدعى حتى لو اقام البينة على هذه الصورة لا تقبل بينته الا اذا
ادعى اقرار المدعى عليه بذلك فحينئذ تقبل بينته لان الاقرار بالمجهول صحيح بخلاف البينة وقال بعض المشايخ
لا يصح الصلح الا في دعوى الاقرار او دعوى المقدر من الدار لانه معاوضة اي لانتفاء اليمين والمعاوضة لا
تجوز في المجهول وكذا اليمين لانها لا تتوجه الا بعد صحة الدعوى قلنا قد يكون لدفع المشقة والخصومة
وذلك يحصل به وهذا اذا لم يقدر الحق بشيء وان قدر بجزء معلوم بربع مثلا او نصف لا يرجع عليه
ما دام في يده ذلك القدر وان بقي اقل منه رجع عليه بحساب ما استحق منه قال ولو ادعى كلها رجع عليه
بقسطه لان الصلح على ما به وقع عن الكل فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه
من العوض قال ومن باع ملك غيره فالمالك ان يفسخه ويجيزه ان بقي العاقدان والمعقود عليه والمعقود
له وبه لو عوضا اي للمالك ان يجيز العقد بشرط ان يبقى العاقدان والمعقود عليه والمعقود له وهو المالك
بحالهم والاصل فيه ان كل تصرف صدر عن الفضولي وله مجيز حال وقوعه انعقد موقوفا على الاجازة عندنا
وان لم يكن له مجيز حال العقد لا يتوقف ويقع باطلا والشراء لا يتوقف على الاجازة عندنا اذا وجد نفاذا
على العاقد وان لم يجد نفاذا يتوقف كشراء العبد المحجور عليهما وعند الشافعي لا تنعقد تصرفات الفضولي
اصلا ولا يجوز باجازة المالك لانها وقعت باطلة لخلوها عن ولاية شرعية اذ هي بالملك او بتوكيل المالك
ولم يوجد واحد منهما فيلغو لان التصرفات الشرعية تتوقف على الولاية كما تتوقف على الاهلية والمحلية
ولنا حديث عروة بن ابي الجعد البارقي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا ليشتري له شاة فاشترى
له به شاتين فباع احداهما بدينار وجاء بشاة ودينار فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى التراب
وباعه لربح فيه رواه البخاري واحمد وابو داود وحديث حبيب بن ابي ثابت عن حكيم بن حزام ان النبي
صلى الله عليه وسلم بعثه ليشتري له اضحية بدينار فاشترى اضحية فاربح فيها دينارا فاشترى اخرى
مكانها فجاء بالاضحية والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ضح بالشاة وتصدق بالدينار
رواه الترمذي وهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز بيعه ولو كان باطلا لرده وانكر عليه ولان ركن
التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده موقوفا فينعقد وهذا لان الاهلية بالعقل
والتمييز والمحلية بكون المال متقوما وقد وجد اذ ليس فيه ضرر على المالك لانه مخير فاذا رأى المصلحة
فيه نفذه والا فسخه بل له فيه منفعة حيث يسقط عنه مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وسقوط رجوع
حق العقد اليه وفيه نفع للمتعاقدين لصون كلامهما عن الالغاء فتثبت القدرة الشرعية احترازا لهذه
المنافع على ان الاذن ثابت دلالة لان كل عاقل يرضى بتصرف يحصل له به النفع اذ لا يوجد مثاله التصرف
النافع في حال غيبته عادة الا من صديق متفضل نصوح يرى لاخيه مثل ما يرى لنفسه فان قيل المقصود

بوضع الاسباب المؤعدة احكامها لا لوجود السبب واذا لم يفد الحكم لا يعتبر وحكمها وهو التمليك لا يتصور من
غير مالك فبطلوا قلنا لا نسلم انه لا يفيد الملك بل يفيد ملكا موقوفا لانه اللاحق بالسبب الموقوف كما يفيد
السبب الثابت الملك الثابت لانه هو اللاحق به ولهذا لو اعتق المشتري ثم اجاز المالك البيع نفذ عتقه
ولان السبب انما يلغو اذا خلا حكمه عنه شرعا واما اذا تاخر فلا لان العلة قد تتاخر حكمها كالعارض
كالبيع الذي فيه الخيار للمتعاقدين او لاحدهما وكالواهبين اذا تبايعا رهنا برهن بغير اذن المرتهنين
انعقد وتوقف الحكم لحق المرتهنين وكذا الطلاق المضاف الى شهر سبب للحال ويتاخر حكمه وكذا شهر
رمضان سبب لوجوب الصوم ويتاخر الوجوب في حق المسافر والمريض ولا يلزم على هذا اعتاق الصبي
وطلاقه وهبته وبيعه بالغبن الفاحش حيث لا يجوز لو اجازها الولي او هو بنفسه بعد بلوغه لان
هذه العقود لا يجيز لها حال وقوعها لتحصيلها ضررا عليه الا ترى ان الولي لا يملك انشاءها فبطلت فبعد
ذلك لا تعود صحيحة حتى لو باشر الصبي عقدا يملكه عليه الولي كالنكاح والاجارة والبيع من غير غبن توقف
حتى لو اجازه الولي او هو بعد بلوغه جاز فان قيل نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند
الانسان اي ما لا يملكه كما نهى عن بيع المبيع قبل القبض وعن بيع الآبق ثم اذا باع المبيع قبل القبض او الآبق
لا يجوز النهي الوارد فيه فكذا هذا بل اولى لان الآبق والمبيع يملكه ومع هذا لا يجوز بيعه فعند عدم الملك اولى
قلنا كلامنا في انعقاد العقد وبيع المبيع قبل القبض ينعقد عندنا وان كان فاسدا وكذا الآبق في رواية
حتى لو سلمه بعد ذلك صح فلا يلزمنا والمراد بما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ان يبيع شيئا
لا يملكه ثم يشتريه ويسلمه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام قال يا رسول الله ان الرجل ليأتيني فيطلب
مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاشتريها فاسلمها له فقال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك
رواه ابو داود واحمد وانما شرط لصحة الاجارة بقاء المتعاقدين والمعقود له والمعقود عليه لان الاجارة
تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام هذه الاشياء ولا يشترط بقاء الثمن الا اذا كان عرضا لان العرض
يتعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاؤه واذا اجازه المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يد الفضولي
يعزله الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد الاجازة او قبلها لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة
والفضولي ان تصرف قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر محض فلا ترجع
الحقوق اليه وكذا لا يشترط في النكاح بقاء العاقد الفضولي عند الاجازة حتى لو اجازه بعد ما هلك العاقد
جاز وهذا الذي ذكرنا من ان الثمن يكون للمالك فيما اذا كان دينا وان كان عرضا معينا كان الثمن العرض
للفضولي ملكا له واجازة المالك اجازة لعقد لا اجازة عقد لانه لما كان العوض متعينا كان شراء من وجه
والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تاثير
اجازته في العقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته لانه لما صار البدل
له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير فيستقرض
عن المثلي جاز ضمنا وان لم يجز قصدا الا ترى ان الرجل اذا تزوج امراة على عبد الغير صح وتجب قيمته عليه
لان النكاح على العبد مشروع فينفذ وهو ضرورته بصورة فضولا هنا واعتبار جانب الشراء اولى من اعتبار
جانب البيع لانه يوافق الاصل لنفاذ تصرف العاقل عليه واعتبار جانب البيع يقتضي التوقف على غيره وهو
خلاف الاصل ولا يقال لو كان شراء لما ملكه الوكيل بالبيع لانا نقول اطلاق الوكالة بالبيع ينتاول البيع
بالعين والدين فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة ولو مات المالك لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين
لانه يتوقف على اجازة المورث لنفسه فلا ينتقل الى غيره بخلاف الوصي او الاب اذا توقف على اجازتهما في مال
الصغير ثم باع الصغير فانه ينتقل الى الابن لانه لم يتوقف على اجازتهما لنفسه وانما توقف لغيره فينتقل اليه

وبخلاف ما اذا تزوجت امة بغير اذن مولاها وكان قد وطئها ثم مات المولى حيث تنتقل الاشارة الى ابنه لان بعد
الانتقال الى الوارث كان المعنى وهو حد وث حل ثابت على موقوف فابطله وقد عدم ذلك هنا بوطي ابيه ولا
يبطل حتى لو قدر في الشراء ايضا مثل ذلك بان باعها المولى ممن لا يحل له وطئها والنكاح موقوف كان الحكم كذلك
وفي اجازة المالك في حياته ولا يعلم حال البيع جاز البيع في قول ابي يوسف ايضا لانه وهو قول محمد لان الاصل ابقاؤه
ثم رجع وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لوقوع الشك في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك
وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه لا بيعه معناه لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك
البيع جاز عتقه ولو لم يعتقه المشتري ولكن باعه لم يجز بيعه وهذا عند هما وقال محمد لا يجوز عتقه ايضا
وهو القياس لانه لم يملكه وقد قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم وهذا لان عقد الفضولي موقوف على
ما بينا والموقوف لا يفيد الملك اذ لا نفاذ فيه وعند الاجازة ان ثبت الملك بطريق الاستناد فهو ثابت من وجه
دون وجه فلا يصلح شرطا للعتق لان المصحح للاعتاق ملك كامل لما روينا وهذا لانه عليه السلام ذكر فيه الملك
مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل ولهذا لو اعتقه الغاصب ثم ادى الضمان لا يصح العتق مع ان الملك الثابت
له بالضمان اقوى من الملك الثابت للمشتري حتى ينفذ بيع الغاصب اذا ادى الضمان ولا ينفذ بيع المشتري اذا
اجاز المالك البيع الاول وكذا لو اعتقه المشتري والخيار للبائع ثم اجاز البيع لا ينفذ عتقه وكذا اذا قبض
المشتري من الغاصب ثم باعه ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ الثاني مع ان البيع اسرع نفاذا من العتق
حتى صح بيع المكاتب والماذون له دون عتقهما وكذا لو باع الغاصب المغصوب ثم ادى الضمان نفذ بيعه
ولو اعتقه ثم ادى الضمان لا ينفذ عتقه لما ذكرنا وكذا لو باعه الغاصب فاعتقه المشتري عنه ثم ادى الغاصب
الضمان صح بيع الغاصب وبطل عتقه لما بينا ولهما ان الملك ثبت موقوفا فانصرف مطلق مفيد الملك بالوضع
والاضرر فيه على ما مر فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن فانه يتوقف
وينفذ باجازة المرتهن البيع وكاعتاق المشتري من الوارث والتركة مستغرقة بالدين فاجازت الغرماء البيع
او اعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة بالدين فقضى الدين او ابرأ الغرماء عنه فانه ينفذ عتقه
وهذا لان العتق من حقوق الملك والشيء اذا توقف تتوقف بحقوقه واذا نفذ نفذ بحقوقه بخلاف اعتاق
الغاصب بنفسه لان الغصب لم يوضع لافادة الملك لكونه عدوانا محضا وانما يملك ضرورة ادا الضمان
لئلا يجتمع البدلان في ملك رجل واحد فلم يكن الغصب مثبتا للملك في الحال ولا سببا له ليتوقف هو ويتوقف
العتق بتوقفه حكما له بل هو سبب لضرورة عند ادا الضمان والعتق وجد قبله وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار
البائع لانه ليس بمطلق والكلام فيه وشرط الخيار يمنع من انعقاده في حق الحكم اصلا فكان الملك فيه غير موجود
لوجود الخيار المانع منه فلم يصادف الاعتاق محله وهو الملك وهنا البيع مطلق والاصل في الاسباب المطلقة
ان تعمل في حق الحكم بلا تراخ والتراخي انما يثبت هنا ضرورة دفع الضرر ولا ضرر في توقف الملك والاعتاق
موجب القول باظهار السبب في حقه ونعني بتوقف الملك انه موجود في حق الاحكام التي لا يتضرر المالك بها
والمشتري من الغاصب اذا اعتق ثم ملك المغصوب بادا الضمان لا ينفذ اعتاقه عند البعض لان ملك المشتري
يثبت بناء على ملك الغاصب وملك الغاصب لا يكفي لصحة الاعتاق فكذا ما ثبت بناء عليه والاصح انه ينفذ
لان ملك المشتري ثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشراء فاحتمل العتق عند الاجازة بخلاف الغاصب لانه ملكه
بالغصب وهو سبب ضروري لا مطلق لما مر فكان الملك فيه ناقصا والناقص لا يكفي للاعتاق ويكفي لجواز البيع
الا ترى ان ملك المكاتب يكفي لجواز البيع دون العتق واما بطل بيع المشتري من الغاصب عند اجازة المغصوب
منه البيع الاول لانه بالاجازة يثبت للمشتري الاول وهو البائع الثاني ملك بات فاذا طرا على ملك موقوف
لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد ولا يقال لو كان هذا ما نفا لما ثبت الملك

الموقوف المشترى من الفضولي لوجود الملك البات منه لما اكد بل كان هذا اولى بالامتناع لان البات فيه موجود
عند ثبوت الموقوف واذا كان يرفعه بعد ثبوته فاولى ان يمنعه من الثبوت لان المنع اسهل من الرفع لانا نقول
المبيع والرفع ان يكون بعد التعارض ولا تعارض ههنا لان الملك الموقوف لم يظهر في حق المالك وانما يظهر في حق
المتعاقدين لان البيع قائم بهما واذا اجاز المالك بيع الفضولي فالملك الثابت يثبت للفضولي والملك الموقوف
ظاهر في حقه لان الفضولي عاقد فوقع التعارض فيرفع البات الموقوف ولا يقال ان الغاصب اذا ادى ضمان المغصوب
بعد ما باعه ينفذ بيعه وقد طرا على الملك الموقوف الملك البات قلنا ملك الغاصب ثابت ضرورة اذ ليس الغصب
بسبب موضوع للملك فلو جعل ثابتا في محل ليس فيه ضرورة فلا يظهر في ابطال التوقف وحاصل الخلاف راجع الى
ان عند محمد بيع الفضولي ينعقد في حق الحكم لا بعدم الولاية فكان الاعتاق حاصلا في ملك الغير وعندهما ينعقد
في حق الحكم ويوجب الملك على سبيل التوقف لان الاصل في البيع المنعقد تعجيل الحكم والتراخي الى وقت الاجازة
لدفع الضرورة والضرر في النفاذ لا في ثبوت الملك على وجه لا يظهر اثره في التصرفات الضارة قال ولو قطعت
يده عند المشتري فاجيز فارسه لمشتريه اي لو قطعت يد عبد باعه الفضولي ثم اجاز مالكه البيع يكون ارش
اليد للمشتري لان الملك ثبت له من وقت الشراء فتبين ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث من المبيع من كسب
او ولد او عقر قبل الاجازة فهو للمشتري لما ذكرنا وهو حجة على محمد والعذر له ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق
الزوائد كالمكاتب اذا قطعت يده فاخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى واذا قطعت يد المبيع والخيار
للبائع فاجاز البيع يكون الارش للمشتري لما ذكرنا من استناد ملكه بخلاف الاعتاق لو فتقاره الى الملك الكامل
ومع الخيار للبائع لا يثبت الملك للمشتري وبخلاف ما اذا غصب عبدا فقطعت يده عنده ثم ضمن قيمته حيث لا يكون
الارش له لان الغصب ليس بسبب موضوع للملك وانما يثبت الملك له ضرورة على ما بينا فلا يظهر في حق استحقاق
الزوائد قال وتصدق بما زاد على نصف الثمن لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع
وانما يثبت بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه دون وجه ولانه ان كان قبل القبض لم يدخل في ضمانه فيكون
ربح ما لم يضمن ويطيب له قدر نصف الثمن لان ارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي
دخل في ضمانه ما هو كائن بقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن يكون ربح ما لم يضمن او فيه شبهة عدم الملك
لان الملك لا يثبت له يوم قطع اليد حقيقة قال ولو باع عبد غيره بغير امره فبرهن المشتري على اقرار البائع
او رب العبد انه لم يامره بالبيع واراد رد العبد لم يقبل لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامهما على العقد وهما
عاقلان اعتراف منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال العاقل السلم مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة
لا تبنى الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل وهذا يشكل بما ذكر في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه
رجل فصدقه المشتري في دعواه فاخذه المستحق باقراره ثم اقام المشتري البينة على اقرار البائع بان العبد المستحق
يريد بذلك ان يثبت له حق الرجوع بالثمن تقبل بينته وفرقوا بينهما بان العبد في يد المشتري في المسئلة الاولى
وفي مسئلة الزيادات في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا تكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع
في مسئلة الكتاب ويرجع في مسئلة الزيادات وقيل اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع ما ذكر ههنا
فيما اذا اقام البينة على ان البائع اقر قبل البيع بان المبيع للمستحق واقدامه على الشراء ينفي ذلك فيكون متناقضا
فلا تقبل بينته وموضوع ما ذكر في الزيادات فيما اذا اقام البينة على ان البائع اقر بعد البيع انه للمستحق فلا
يصير متناقضا فتقبل بينته قال ولو اقر البائع في مسئلة الكتاب عند القاضي بان رب العبد لم يامره
بالبيع بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فالمشتري ان يساعده
فيه فيتحقق الاتفاق بينهما فينتقض في حقهما لا في حق رب العبد ان كذبهما او ادعى انه كان امره فاذا لم ينفسخ
في حقه بطالب البائع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له ان يطالب المشتري لانه بريء بالمصادقة وعند ابي يوسف

٣ فيتعلق صح

في المشتري من الغاصب

المبيع وقال بعتني هذا العبد بغير امر صاحبه وجحد البائع ذلك وقال بعته باذن مالكه واقام بينة سكين

٤ صورته بان اقاما لم يامره بالبيع ؟ كما لا يخفى بريخ

له ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البائع وهذا بناء على ان باقرار الوكيل المشتري عن الثمن صحيح عندهما
ويضمن للموكل وعنده لا يصح ولو كان بالعكس بان انكر المالك الوكيل وتصادقا انه وكيله فان اقام الوكيل
البينة لزمه والا استحلف المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه لان النكول كالاقرار ولو غاب المالك بعد
الانكار وطلب البائع الفسخ فسخ القاضي بينهما لانه ثبت عند القاضي ان البيع كان موقوفا فان طلب المشتري تاخير
الفسخ ليحلف المالك على انه لم يامره لم يؤخر لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تاخيره لاجل اليمين فلو حضر المالك
وحلف اخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم ياخذ العبد لان البيع صح ظاهرا
فلا يصح القضاء على الغائب بفسخه وللبائع ان يحلف رب العبد انه ما امره ببيعه فان نكل ثبت امره وان حلف
ضمن البائع ونفذ بيعه كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه بادا الضمان ولو مات المالك قبل حضوره
فورثه البائع واقام بينة على اقرار المالك بانه لم يامره لم يقبل لما بينا من التناقض ولو اقاما على اقراره
بذلك بعد موته تقبل بخلاف ما اذا اقاما على الوجه حال حياة المالك فانها لا تقبل لانه في حال حياته اصل فيه
فيمتنع بالتناقض وبعد موته نائب عن الميت والميت لو ادعى بنفسه حال حياته لا يكون مناقضا فكذا نائبه
ولو ورثه البائع وغيره فان ادعى غيره جحود المالك يسمع لانه لم يسبق منه ما يجعله مناقضا بخلاف شريكه
البائع حيث يكون مناقضا والمشتري ان يحلفه بالله ما يعلم ان المولى امره ببيعه فان نكل ثبت الامر وان حلف
اخذ نصف العبد ورجع المشتري على البائع بنصف الثمن وخير في النصف الاخر لتفرق الصفقة عليه هذا اذا اقر
المشتري بان العبد ملك الامر وان انكر لغا قول الامر حتى يقيم البينة على ملكه ولغا توكيل بائعه في خصومته
لئلا يصير البائع ساعيا في نقض ما اوجبه قال ومن باع دار غيره بغير امره فاذن فيه اعترف البائع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع
لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار
البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقدير
يعلم ان قوله واذا خلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للدخال في البناء في ذلك باب السلم
وهو بمعنى السلف لغة فانه اخذ عاجل باجل وسمي هذا العقد به لكونه معجلا على دفعه وان اوان البيع بعد وجود
المعقود عليه في ملك العاقد والسلم يكون عادة بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا ويعقد بلفظ
السلم ولا ينعقد بلفظ البيع في رواية الجامع لانه ورد بلفظ السلم على خلاف القياس فلا يجوز بغيره وفي رواية
الحسن ينعقد وهو الاصح لانه بيع الا ترى ان النبي عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وهو مشروع
بالكتاب والسنة واجماع الامة قال ابن عباس رضي الله عنهما اشهد ان الله تعالى احل السلم المؤجل وانزل فيه اطول اية
وتلى قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه وقد روينا انه عليه السلام نهى عن بيع
ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس ياباه لان السلم فيه بيع وهو معدوم وبيع موجود غير مملوك
او مملوك غير مقدور التسليم لا يجوز فبيع المعدوم اولى ان لا يجوز ولكن تركناه بما ذكرناه قال ما امكن ضبط
صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه لانه لا يفضي الى المنازعة وقد قال عليه السلام من اسلم في شيء فليسلم في كيل معلوم
ووزن معلوم الى اجل معلوم رواه مسلم والبخاري والضبط يكون بمعرفة القدر وقد شرطه عليه السلام
قال وما لا اي ما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لانه دين وهو لا يعرف الا
بالوصف فاذا لم يمكن ضبطه به يكون مجهول الجهالة تفضي الى المنازعة فلا يجوز كسائر الديون قال
فيصح في المكيل والموزون المثلي لما روينا ولما بينا من المعنى واحترز بقوله المثلي عن الدراهم والدنانير لانهما
اثمان وليسا بمثلي حتى لو اسلم فيهما لا يصح سلما لان السلم لتعجيل الثمن وتاخير المبيع ولو جاز فيهما لانعكس
فاذا لم يصح سلما يكون باطلا عند عيسى بن ابان وقال الاعمش يكون بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين

ثم لما كان السلم بيعا موجودا جعله المصنف من توابع كتاب البيع واعلم ان بيع العين بالدين عزيمة وبيع الدين بالعين رخصة وكما شرع بيان الاول شرع في الثاني وهو السلم ثم السلم لغة هو الاستعجال شرعا بيع الشيء على ان يكون دينا على البائع بالشرائط المعتبرة واختصر هذا النوع من البيع لعدم الاسم لاختصاصه بحكم يدل عليه وهو تعجيل احد البدلين قبل حصول البيع فالمبيع يسمى سلما فيه والثمن راس المال والبائع مسلما اليه والمشتري رب السلم ومعنى قولنا السلم الثمن فيه والفائدة للطلب انما اراد سلمة الدراهم بتسليمه الى المفلس وقيل السلم والسلم بمعنى سكين

يجب الامكان والقدرة في العقود المعاوضة وقول علي اصح لان المعقود عليه في السلم المسلم فيه وانما يصح العقد
في محل اوجبا العقد فيه وذلك غير ممكن ولا وجه الى تصحيحه في محل اخر لانهما لم يوجبا العقد فيه وهذا
الخلاف فيما اذا اسلم فيهما غير الاثمان واما اذا اسلم الاثمان فيهما كالدراهم في الدنانير او بالعكس فلا يجوز بالاجماع
لما عرف ان المقدر بالنقد يحرم النساء ولو اسلم في المكيل وزنا كما اذا اسلم في الحنطة والشعير بالميزان روى الطحاوي
عن اصحابنا انه يجوز لان الكيل والوزن انما يشترط ليصير معلوم القدر لا لنفي الربوا لانه لا يقابل جنسه لان
المؤدى عين الواجب حكما في باب السلم فيكون بدلا عن راس المال ولا ربوا بينهما وروى الحسن عن اصحابنا انه
لا يجوز لان المسلم فيه دين في الذمة والمؤدى عين والعين غير الدين حقيقة فيكون المؤدى بدلا عن الواجب في الذمة
حقيقة وان كان عينه حكما فيكون مشتريا بالحنطة بالحنطة فلا يجوز الا كيلا وعلى هذا الخلاف لو اسلم في الموزونات
كيلا قال والعددي المتقارب كالجوز والبيض لانه معلوم مضبوط فاشبه المكيل والموزون ويستوي
فيه الكبير والصغير لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت ولهذا يستوي قيمتهما فصار بذلك من ذوات الامثال
بخلاف البطيخ والرمان لان احادها متفاوتة ولهذا تختلف في القيمة وبها يعرف التفاوت والتساوي وعن
ابي حنيفة انه لا يجوز في بيض النعامة لتفاوت احاده في المالية ويجوز السلم في هذه الاشياء كيلا ايضا وقال زفر
لا يصح كيلا لانه عددي ليس بمكيل فلا يصح اذ المعتبر فيه الانضباط العادة وعندنا لا يصح عددا ايضا لانه يؤدي
الى النزاع في التسليم والتسلم بسبب التفاوت وان كان يسيرا فصار كالسرجين والقثاء ولنا ان المقدار يعرف
بالكيل تارة وبالعد اخرى فتنقطع المنازعة بينهما بذكر احدهما ايهما كان اذا كان يعرف قدره بهما قال
والفلس لانه عددي يمكن ضبطه فيصح السلم فيه وقيل عند محمد لا يجوز السلم فيه لانه ثمن ما دام يروج والمسلم
فيه مبيع فلا يصح فيه كالنقدين واذا كسد صار قطعة نحاس فلا يجوز السلم فيه عددا ولنا ما ذكرنا انه يمكن
ضبطه به فيصح كسائر المعدودات وهذه المسئلة مبنية على ان اصطلاح الناس على التسمية لا يبطل باصطلاحهما
عنده وعندهما يبطل على ما ذكرنا في بيع الفلوس بالفلوس وذكرنا الفرق هناك بين الفلوس والنقدين قال
والذرعي والآجر ان سمى ملبن معلوم لان احادهما لا تختلف اختلافا يفضي الى المنازعة بعد ذكر الآلة قال
والذرعي كالثوب ان بين الذراع والصفة والصنعة لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع
وان كان ثوب حرير يباع بالوزن لا بد من بيان وزنه مع ذلك لانه يصير معلوما به قال ولا في الحيوان
وقال الشافعي يجوز السلم فيه اذا بين الجنس والسن والنوع والصفة لما روي انه عليه السلام استقرض بكرا ورد
رباعيا ولان بعد بيان ما ذكرنا من الاوصاف الجهالة تقل فلا تفضي الى المنازعة كما في الثياب ولنا ما روي
انه عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان ولانه يتفاوت احاده تفاوتا فاحشا بحيث لا يمكن ضبطه الا ترى ان العبد
يتفاوتان في الجنس والسن وتتفاوت قيمتهما لاختلاف المعاني الباطنة كالكياسة وحسن الخلق والخلق والسيرة
والفصاحة والامانة والشدة قال فالبقر لا يزيد بعدد الالف زايدا والف تراهم لا يساوون واحدا فكذا
سائر الحيوان يختلف اختلافا يؤدي الى اختلاف المالية فلا يجوز السلم فيه كما في الخلفات والجواهر بخلاف الثياب
لانه مصنوع العباد والعبد انما يصنع بالة فاذا اقتدرت الآلة والصانع يقدر المصنوع والتفاوت اليسير
بعده لا يضر وما روي انه عليه السلام استقرض بكرا فالمراد به انه عليه السلام استعجل في الصدقة ثم اجتبى الزكاة
على صاحبها فردها رباعيا او استقرض لبيت المال لانه يجوز ان يثبت حق مجهول على بيت المال كما يجب له
حق مجهول وما روي انه عليه السلام اشترى بعيرا ببعيرين الى اجل كان قبل نزول اية الربوا لان الجنس بانفراده
يحرم النساء او كان ذلك في دار الحرب اذ لا يجري الربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب على ما بينا من قبل ويدخل
فيه جميع انواع الحيوانات حتى العصافير لان النص لم يفصل قال واطرافه يعني لا يجوز السلم في اطراف
الحيوان كالراس والاكارع للتفاوت الفاحش وعدم الضابط ثم قيل هذا قول ابي حنيفة رح وعندهما يجوز

كما في اللحم وقيل لا يجوز بالاتفاق والفرق لهما بينه وبين اللحم ان المسلم فيه هو اللحم دون العظم والعظم
في الرؤس وفي الاكارع اكثر من اللحم او مساو له ولا يمكن ان يجعل تبعا للحم فبقي معتبرا ولا يدري قدره فيصير
قدر المسلم فيه وهو اللحم مجهولا واما العظم الذي في اللحم فقليل فامكن جعله تبعا للحم لقلته كما في عظم الالية
ولو اسلم فيه وزنا اختلفوا فيه قال والجلود عددا اي لا يجوز السلم فيه وكذا في الزق لا يجوز للتفاوت
الفاحش فيهما الا ان يبين فيهما ضربا معلوما وطولا وعرضا وصفة معلومة من الجودة والرقة فحينئذ يجوز
السلم فيهما لامكان ضبطهما وكذا اذا كانا يباعان وزنا يجوز السلم فيهما بالوزن قال والحطب حزما
والرطبة جزرا لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة
وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز قال والجوهر والخرز لان احادها متفاوتة
تفاوتا فاحشا وفي صغار اللؤلؤ التي يباع وزنا يجوز السلم فيها بالوزن لانه مما يباع بالوزن فامكن معرفة
قدره به قال والمنقطع اي لا يجوز السلم في المنخ المنقطع لان شرط جوازه ان يكون موجودا من حين
العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك
لا يجوز وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق وان كان في البيوت وقال الشافعي رح يجوز في المنقطع اذا
كان موجودا عند المحل لوجود القدرة عند وجوبه ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك ولنا ما روي عن انس
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى تزهي قالوا وما تزهي قال تحمر وقال اذا منع الله
الثمرة فبم يستحل احدكم مال اخيه رواه مسلم والبخاري وعن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل
حتى يبدو صلاحها نهي البايع والمبتاع رواه البخاري ومسلم وجماعة اخر وفي لفظ حتى يبيض ويامن
العاهة وهذا نص على انه لا يجوز في المنقطع في الحال اذ الحديث ورد في السلم لان بيع الثمار بشرط القطع جايز
لا يعم احد بيع مال معين منتفع به في الحال او في المال وقوله عليه السلام فبم يستحل احدكم مال اخيه وجه راس
مال السلم يدل عليه لان احتمال بطلان البيع بهلاك المبيع قبل القبض لا يؤثر في المنع من البيع ولان القدرة
على التسليم حال وجوبه شرط جوازه وفي كل وقت بعد العقد يحتمل وجوبه بموت المسلم اليه لان الديون تحل
بموت من عليه الدين فيشترط دوام وجوده لتدوم القدرة على التسليم لان جوازه على خلاف القياس فيجب الاحتراز
فيه عن كل خطر يمكن وتوعه لان المحتمل في باب السلم كالواقع ولان القدرة على التسليم بالتحصيل في المدة ولا
بد من استمرار الوجود فيها ليتمكن من التحصيل ولو انقطع عن ايدي الناس بعد المحل قبل ان يوفي المسلم فيه فربت
السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد وان شاء اخذ راس ماله وان شاء انتظر وجوده وقال زفر يبطل العقد ويسترد
راس ماله للعجز عن تسليمه كما اذا هلك المبيع قبل القبض قلنا ان السلم قد صح وتعذر تسليم المعقود عليه بعارض
على شرف الزوال فيخير فيه كما اذا ابق العبد المبيع قبل القبض بخلاف هلاك المبيع قبل القبض لانه قد فات لا الى
خلف وبخلاف ما اذا اشترى بالفلوس شيئا وكسدت حيث يبطل البيع به لانها تفوت اصلا ولا يرجى زوالها
ولو رجي لا يعلم متى تروج بخلاف ما نحن فيه فان لادراك الثمر والقدرة على التسليم اوانا معلوما فيخير
قال والسمك الطري اي لا يجوز السلم في السمك الطري لانه ينقطع عن ايدي الناس في الشتاء لانجماد المياه حتى
لو كان في بلد لا ينقطع فيه السمك او اسلم في جنسه جاز وزنا لا عددا وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في الكبار
التي تنقطع كالسلم في اللحم لاختلاف الناس في نوع عظمها واختلاف رغبتهم في مواضعها قال وصح وزنا
لو مالحا اي ان كان السمك مالحا جاز السلم فيه وزنا لا عددا لان المالح منه وهو القديد لا ينقطع عن ايدي
الناس وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه وذكر في النهاية معزيا الى الايضاح ان
الصحيح في الصغار منه يجوز وزنا وكيلا وفي الكبار روايتان قال والخمر اي لا يجوز السلم في الخمر وهذا
عند ابي حنيفة رح وقالا يجوز ان بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصي ثني سمين

من الجنب او الفخذ مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا ينضم بالمثل عند الاتلاف وانما استقرضه
وزنا وهو لا يصح الا في ذوات الامثال وجرى فيه ربوا الفضل بعلة الوزن فصار كالالية والشحم بخلاف لحم الطير
فانه لا يقدر على وصف موضع منه ونصفه غير مقصود وهو العظم لا يمنع الجواز كنصف الفرو والمشمش والخبز الو
وكنصف الالية العظم ولابي حنيفة رح ان الخبز يختلف باختلاف صفته من سمن وهزال ويختلف باختلاف
فصول السنة فما تعذر حسبانه في الشتاء بعد معروف ولانه ينضم عظاما غير معلومة وجرى فيه المماكسة
فالمشتري يأمره بالنزع والبائع يدسه فيه وهذا النوع من الجهالة والمنازعة لا يرتفع ببيان الموضع وذكر
الوزن فصار كالسلم في الحيوان بخلاف النوى في التمر او العظم في الالية فانه معلوم ولهذا لا يجري فيه المماكسة
وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الاول وهو الاصح لان الحكم اذا علل بعلتين لا ينتفي الحكم بانتفاء احداهما
لما مر في موضعه والتضمين بالمثل ممنوع فانه من ذوات القيم في رواية ببيع الجامع ولكذا لا يجوز استقراضه
ولئن سلم فبينهما فرق معاين عند الاتلاف والاستقراض فيمكن ضبطه بالمشاهدة بخلاف الموصوف بالذمة وقيل
لا اختلاف بينهم فجواب ابي حنيفة رح اذا اطلق السلم في الخبز وهما لا يجوزانه فيه وجوابهما فيما اذا بين
موضعا معلوما وهو يجري فيه والاصح ان الخلاف فيه ثابت قال ومكيال او ذراع لم يذكر قدره لا يجوز
السلم بذراع معين او بمكيال معين لا يعرف قدره لانه يحتمل ان يضيع فيؤدي الى النزاع بخلاف البيع
به حالا حيث يجوز لان التسليم فيه يجب في الحال ولا يتوهم فوته وفي السلم يتاخر التسليم فيخاف فواته وقد
ذكرناه في اول البيوع وفي الهداية ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا لو ان كان
مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا عن ابي يوسف وهذا لا يستقيم
في السلم لانه ان كان لا يعرف قدره فلا يجوز السلم به كيف ما كان لما ذكرنا وان كان يعرف قدره بالتقدير به لبيان
القدر لا لتعيينه فكيف ينافي فيه الفرق بين المكبس وغير المكبس او التجويز في قرب الماء وانما يستقيم هذا التفصيل
في البيع اذا كان يجب تسليمه في الحال حيث يجوز بانا لا يعرف قدره ويشترط ذلك الا انا ان لا ينكبس ولا ينبسط
ويعتبر فيه استثناء قرب الماء ايضا قال وبرقية وتمر بعلم معينة اي لا يجوز السلم بهما لاحتمال ان
يعتريهما افة ولا يقدر على تسليمهما والى هذا اشار عليه السلام بقوله اذا منع الله الثمرة فبم يستحل احدكم مال اخيه
وان كان الفسه لبيان النوع بان كان له نظير فلا باس به وكذا اذا نسبه الى اقليم لا يتوهم انقطاعه كالشام
والعراق قال وشرطه بيان الجنس والنوع والصفة والقدر والاجل كقوله حنطة سقية جيدة عشرة
اكرار الى شهر لان الجهالة تفتقر بذكر هذه الاشياء وقال الشافعي الاجل ليس بشرط لجوازه لما روي انه عليه السلام
نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم مطلقا واشتراط الاجل فيه زيادة على النص ولانه بيع ما في
الذمة فيصح حالا كالمعين والمعين فيه انه معاوضة مال بمال فيكون فيه الاجل جائزا توفيها لا شرطا كغيره من
انواع البيوع والاجارات وكان الظاهر ان العاقل لا يلتزم ما لا يقدر عليه فكان قادرا على تسليمه ظاهرا وذلك
يكفي لجواز العقد ولو لم يكن قادرا على التسليم كان قادرا على ما يدخل في ملكه من راس المال بواسطة التحصيل
به ولهذا اوجبنا تسليم راس المال على رب السلم او لا قبل قبض المسلم فيه بخلاف الكتابة على اصله فانه يخرج
من يد مولاه بنزع مالك الشيء ولا يقدر على الادائي المال فيشترط فيها التاجيل ليتمكن من التحصيل ولما قال
عليه السلام من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فشرط فيه اعلام الاجل كما شرط اعلام القدر
فكان لانه ما كالقدر وهذا لان المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة كالصلاة شرعت بوضوء فلو توجد
بدونه والرهن شرع مقبوضا فلا يوجد بدونه وهو نظير من قال من دخل داري فليدخل غاض البصر لا يجوز
له ان يدخلها الا وهو كذلك وكذا من قال من اراد ان يصلي فليتوضا وما رواه حكاية حال ولا عموم لها لاحتمال
ان يكون المرخص هو الموجل ولان القدرة على تسليم المعقود عليه شرط لصحة العقد فما به يثبت القدرة وهو

الاجل

الاجل الذي فيه يتمكن من تحصيله يكون شرطا ضرورة وهذا لان الواجب في الاصل هو تعيين المعقود عليه
ليكون قادرا على تسليمه بابلغ الجهات حتى اذا كان لا يقدر على تسليمه مع تعيينه كالابق وغيره لا يجوز بيعه
فعلم بذلك ان البيع من غير تعيين المبيع او عدم القدرة على التسليم حرام وانما اجيز في السلم من غير تعيين المبيع
رخصة لاجل المفاليس لما روينا والرخصة اسم لما استبيح مع قيام الدليل المحرم والحرمة لعذر يثبت بواحد العباد
والعذر هنا هو العجز عن التسليم لعسرته والعجز بسبب العدم لا يرتفع الا بالتمليك والامهال الى زمان التحصيل
او الحصاد فاسقط التعيين لحاجة المفاليس وفوض الاجل لتتقوم القدرة على التحصيل ليقوم مقام القدرة على
التسليم حقيقة بخلاف الكتابة لان البدل فيها معقود به لا معقود عليه والشرط ان يقدر على تسليم المعقود عليه
لانه كالثمن حتى جاز استبداله قبل القبض والتعيين فلا يجب تعيينه حتى يقام الاجل مقام التعيين ولا يدخله
رخصة لان عدمه اصل وليس اعلى عن العذر ولان الكتابة عقد ارفاق يصير عليه الحر ظاهرا ولا يضيق
عليه المطالبة بالبدل اذ لو اراد التضييق عليه لما كاتبه اصلا اذ العبد وكسبه له واما السلم فعقد تجارة وهو
مبني على المماكسة والمضايقة فالظاهر انه يطالبه به عقيب العقد وهو عاجز عن تسليمه فيتوجه بالتاجيل ليتمكن
من التحصيل ولا يكون له عليه سبيل والا لزم ان يكون العوضان فيه يجب تسليمهما في المجلس كغيرهما من البياعات
ولا يمكنه من التحصيل بالمطالبة والحبس وهذا ينافي معنى الرخصة لاجل الفقر والمسكنة وما كان عينه الا
نفعا لهم فانقلب ضررا عليهم ولا يقال لو كان مشروعا لدفع حاجة المفاليس لما جاز غيره المفلس لانا نقول المنهي
في السلم لا يباع عادة الا بافل ولا يقدم على مثله الا المحتاج فلذا اقدامه على هذا البيع على انه محتاج فاقيم ذلك
مقام الحاجة لعذر الوقوف عليها كما اقيم السفر مقام المشقة والنوم مضظجعا مقام الخروج لعذر الوقوف عليهما
وشرط ان يكون الاجل معلوما لما روينا ولانه اذا لم يكن معلوما يفضي الى المنازعة قال وما قل شهر اي اقل الاجل
شهر روي ذلك عن محمد لان ما دونه عاجل وما فوقه اجل الا ترى ان المديون اذا حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه
قبل تمام الشهر بر في يمينه فاذا كان ما دون الشهر في حكم العاجل كان الشهر وما فوقه في حكم الاجل وقيل ثلاثة ايام
رواه الطحاوي عن اصحابنا اعتبارا لشرط الخيار وقيل اكثر من نصف يوم لان المجلس ما كان مفتوحا في المجلس والمؤجل
ما يتاخر قبضه عن المجلس ولا يبقى المجلس بينهما عادة اكثر من نصف يوم وعن ابي حنيفة رح ينظر الى مقدار المسلم فيه
والى عرف الناس في التاجيل في مثله فان اجل فيه قدر ما يؤجل الناس في مثله جاز والا فلا والاول اصح وبه نفتي
قال وقدر راس المال في المكيل والموزون والمعدود اي شرط بيان قدر راس المال اذا كان العقد يتعلق
على مقداره مثل المكيل والموزون والمعدود وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يحتاج الى بيان قدر راس المال اذا
كان معينا لانه صار معلوما بالاشارة فلا يشترط اعلام قدره كما في الثمن والاجرة والمذروعات والمعنى فيه
ان معرفة العوض انما تشترط احترازا عن المنازعة وجهالة قدره بعد التعيين بالاشارة لا تفضي الى المنا
زعة كجهالة القيمة فلا يشترط معرفته كما لا يشترط معرفة القيمة ولابي حنيفة ان جهالة قدر راس المال قد تفضي
الى جهالة المسلم فيه بان يبقى بعضه لم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا يبقى له الاستبدال في مجلس الرد فينفسخ
العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدري قدره ليبقى العقد بحسابه فيفضي الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز
عن مثله وان كان موهوما الا ترى انه لا يجوز بكيل معين او وزن معين لم يعرف مقداره لتوهم هلاكه ولانه
ربما يعجز عن تسليم المسلم فيه فيحتاج الى فسخ العقد بعد ما انفق راس المال فيفسخانه ولا يرد عليه يرد فيفضي
الى المنازعة اي الى الربوا فيجب التحرز عن كل موهوم لنزعه مع المنافي اذ هو بيع المعدوم الا ترى انه عليه السلام
قال اذا منع الله الثمرة فبم يستحل احدكم مال اخيه بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا لان الذرع وصف له فلا
ينفسم الثمن عليه ولا يتعلق العقد به على ما بينا من قبل فيها المدة لا تؤدي الى جهالة المسلم فيه ومن فرعه اذا
اسلم في جنسين ولم يبين راس مال احدهما بان اسلم مائة درهم في كر حنطة وكر شعير ولم يبين حصة واحد منهما

من راس المال لانه ينقسم عليهما باعتبار القيمة وهي تعرف بالحزر فلا يكون معلوما او اسلم جنسين ولم يبين قدر
قدر احدهما بان اسلم درهم ودينار في مقدار معلوم من البرنيين قدر احدهما ولم يبين الاخر لان راس المال لا يكون
معلوما بمعرفة بعضه اذ لا يعلم به ما يخصه من المسلم فيه والمراد بالمعدود ههنا ما لا يتفاوت احاده لانه حينئذ
يتعلق العقد بعدده لانه من المقدرات قال ومكان الايفاء فيما له حمل من الاشياء اي شرط جوازه بيان مكان ايفاء
المسلم فيه اذا كان له حمل ومؤنة وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس بشرط ويوفيه في موضع العقد لان التسليم موجب
العقد فيتعين له موضع وجوده كما في البيع ولهذا اوجب تسليم راس مال السلم في ذلك المكان فكذا البدل الاخر
اذ العقد يوجب المساواة لانه السبب الموجب للاحكام المتعلقة به والتسليم من جملتها فيتعين له موضع وجوده
دلالة ما لم يعينا له مكانا اخر بالنص فيتعين له ذلك المكان لانه يفوق الدلالة كخلاف البيع حيث يبطل باشتراط
تسليم المبيع في غير موضع العقد لان المشتري يملك المبيع بالعقد فاشتراط الفعل على البائع شرط فاسد اذ العقد
لا يقتضيه او يكون اجارة في بيع فيكون مفسدا للنهي المعروف عن صفقة في صفقة ورب السلم لا يملك المسلم فيه
قبل التسليم فاشتراطه لا يكون اشتراط العمل في ملكه بل في ملك البائع وذلك غير مفسد ولانه لا بد له من مكان اخر
فتعين ضرورة كاول اوقات الامكان في الاوامر المطلقة وصار كالقرض والغصب والاتلاف وكابي حنيفة ان
تعيين مكان العقد اما بالتعيين صريحا او ضرورة وجوب التسليم عليه في الحال ولم يوجد اذ السلم لا يجوز الا موجلا
فيكون التسليم موخرا ضرورة بخلاف البيع والاتلاف والقرض والغصب لانه واجب التسليم في الحال فتعين موضع
وجود السبب ضرورة ولانه لو تعين مكان العقد لما جاز تغييره بالشرط كمكان المبيع في بيع العين ولتعين مكان
العقد فيما اذا عقد في لجة البحر وفساده لا يخفى فاذا لم يتعين ولم يعينا مكانا اخر فهو مجهول جهالة فاحشة تفضي
الى المنازعة فيفسد كاختلاف الصفة لان قيمة مالة الحمل ومؤنة يختلف باختلاف الصفة الا ترى ان الحنطة في المدن
اغلى منه في القرى ولهذا قيل ان الاختلاف في بيان مكان الايفاء يوجب التحالف عنده كالاختلاف في الصفة وقيل
على عكسه لان تعيين المكان قضية العقد عندهما حتى لا يحتاج فيه الى ذكره فكان اختلافا في موجب العقد فيتحالفان
كما لو اختلفا في البدل وعنده قضية الشرط حتى احتيج فيه الى ذكره فصار كالاختلاف في شرط الخيار والاجل وعلى هذا
الاختلاف الثمن والاجرة والقسمة اذا كان لها حمل ومؤنة وهي دين في الذمة موجلة بان اشترى شيئا او استاجره
بحنطة في الذمة موصوفة او اقتسما شيئا وجعل لاحدهما مكيلا موصوفا في الذمة الى اجل فعنده يشترط بيان
مكان الايفاء في الصحيح حتى يفسد اذا لم يبين وعندهما لا يشترط فيسلم في مكان البيع ومكان تسليم العين المستاجرة وفي
موضع القسمة ثم اذا عين مصرا جاز لانه مع تباين اطرافه بمنزلة واحدة في حق هذا الحكم لان قيمته لا تختلف
باختلاف المحلة من مصر واحد ولهذا لو استاجر دابة ليحمل عليها بالمصر فله ان يحمل عليها في اي مكان شاء وقيل
هذا اذا لم يكن المصر عظيما فان كان عظيما يبلغ من نواحيه فرسخا لا يجوز ما لم يبينا ناحية منه لان جهالته مفضية
الى المنازعة ولو شرطا ان يوفيه في منزله جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان المنزل مجهول وقد يتبدل فلا يعلم
وجه الاستحسان انه يراد به المنزل حال حلول الاجل عادة والظاهر بقاؤه في منزله اليه ولو شرطا الحمل الى منزله
قيل يجوز لانه اشتراط الايفاء فيه وقيل لا يجوز لان الحمل لا يقتضيه العقد وانما يقتضي الايفاء وهو يتصور
بدون الحمل فيكون اشتراطه مفسدا وان شرط ان يوفيه في موضع ثم يحمله الى منزله لا يجوز لانه عكس بالايفاء
ثم اشتراط الحمل يكون اجارة في بيع فلا يجوز قال وما لا حمل له يوفيه حيث شاء وهذا على اطلاقه قول
ابي حنيفة سواء بينا مكان الايفاء او لم يبينا لان ماليته لا تختلف باختلاف الاماكن فلا يفسد تعيينه فيلغو
وقيل ان لم يبين فيه مكان الايفاء يتعين موضع العقد عنده وهو الاظهر من قولهما لانه موضع الالتزام وهو
رواية الجامع الصغير والينبوع وان بين يتعين ذلك لانه قد يفيد امن خطر الطريق فيتعين في اصله ان
فيما لا حمل له ولا مؤنة كالمسك والزعفران وما اشبههما لا يحتاج فيه الى تعيين مكان الايفاء بالاجماع وان

الاماكن كما يختلف باختلاف صح

اختلفت

اختلفت روايا لهم فيه في التخريج في اي مكان يجب تسليمه على ما بينا ش وقبض راس المال قبل الافتراق
اي شرط جواز السلم قبض راس المال قبل ان يفترقا والمراد شرط بقائه على الصحة لانه بعقد صحيحا لم يبطل
بالافتراق لا عن قبض وانما شرط قبضه قبل الافتراق لان السلم بيع عن اخذ عاجل باجل وذلك بالقبض قبل الافتراق
ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه كما في الحوالة والكفالة والصرف ولا فرق في ذلك بين ان يكون راس المال
معينا او كالمذكور ولانه فيما لا يتعين يلزم الافتراق عن دين بدين وهو منهي عنه ولانه لا بد من تسليمه
اليه ليتصرف فيه فيقدر على تسليم المسلم فيه ولهذا قلنا لا يجوز اشتراط الخيار فيه لانه يمنع تمام القبض
اذ القبض لا يتم الا اذا كان مبقيا على الملك وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك لانه يمنع انعقاد العقد في حق الحكم
فيمنع تمام القبض والافتراق فيه قبل تمامه مبطل للعقد ولكن لا يثبت في المسلم فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد
لانه دين في الذمة فكل ما رده عليه بخيار الرؤية اعطاه غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد خلاف خيار العيب
في راس المال وخيار الرؤية فيه حيث يثبتان فيه اذا كان مما يتعين بالتعيين لانهما يفيدان الفسخ بالرد
ولان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة بالقبض وخلاف الاستحقاق لان الاستحقاق لو منع تمام القبض حتى لو
اجاز المالك العقد بعد الافتراق بعد القبض جاز لان السبب فيه مطلق وامتناع الحكم فيه ليس بمقتضى السبب
بل لحق المالك فاذا اجاز انتفت الاجازة عالة العقد بخلاف خيار الشرط لانه يمنع انعقاده في حق الحكم وهو
فوت الافتراق قبل القبض فيكون مبطلا ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق جاز اذا كان راس المال قائما عند
اسقاط الخيار والا فلا لان الاتمام معتبر بالابتداء وفيه خلاف زفر وهو مبني على قاعدته ان العقد متى
وقع فاسدا لا يعود صحيحا عنده على ما بينا من قبل وجملة الشروط جمعوها في قولهم اعلام راس المال وتعجيله
واعلام المسلم فيه وتاجيله وبيان مكان الايفاء والقدرة على تحصيله ويدخل تحت قولهم اعلام راس المال
اعلام جنسه ونوعه وصفته وقدره وكذا في المسلم فيه والمراد بالقدرة على تحصيله ان يكون موجودا من
حين العقد الى حين المحل قال فان اسلم مائتي درهم في كر بر مائة دين عليه ومائة نقدا فالسلم في الدين
باطل اي في حصة الدين لانه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في المجلس نقدا ولا يشيع
الفساد لانه طارئ اذ السلم وقع صحيحا في الكل ولهذا لو نقد مائتين قبل الافتراق صح لان الدين لا يتعين في
العقد لكنه يبطل بالافتراق قبل نقد المائة الاخرى فلا يشيع البطلان الطارئ كما اذا باع عبدين فهلك احدهما
قبل القبض بطل العقد فيه دون الاخر لما قلنا بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد فباعهما صفقة واحدة فهلك الحر
البطلان فيه مقارن فيكون في العبد بيعا بالحصة ابتداء فلو يجوز لجهالة ثمنه ولان العقد لا يمكن وصفه
بالصحة والبطلان ولا فرق في ذلك بين ان يضيف اليهما كما ذكر في الكتاب او يضيف الى مائتين مطلقا ويجعل
المائة من راس المال قصاصا عما في ذمته من الدين في الصحيح لان المعنى يجمعهما وهو كون الفساد طاريا اذ الدين
لا يتعين باضافة العقد اليه الا ترى انه لو باع عبدا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع ولو تعين لبطل
بخلاف ما لو تبايعا عينا بدين وهما يعلمان ان لا دين حيث يبطل البيع لانه بيع بلا ثمن ولا يقال لو قال اسلمت
اليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان يبطل العقد في الكل وان نقد الكل لانا نقول اشتراط تسليم الثمن على
هذا العاقد مفسد للعقد وفساده مقارن للعقد فيتعدى بخلاف ما نحن فيه على ما بينا ولو كان العين والدين
مختلفي الجنس بان كان له على اخر مائة درهم فاسلمها اليه وعشرة دنانير عين في اكر معلوم منه لا يجوز في الكل
اما حصة الدين فلما ذكرنا واما حصة العين فلجهالة ما يخصه من المسلم فيه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
يجوز في حصة العين وهي مبنية على اعلام قدر راس المال وقد بيناه وعن زفر ان السلم في الكل باطل في الجنس
الواحد ايضا لانه لما بطل في حصة الدين وجب ان يبطل في غيره لانه جعل القبول فيه شرطا لصحته في الاخر
فيفسد في الكل وجوابه ما بينا ان العقد وقع صحيحا لعدم تعيين الدين ثم فساده في البعض لا يتعدى على

وان كان عينا فاذا اسلم اخذ ما حل باجل اذ الاسلام والاسلاف بنسيان هو التعجيل فلا بد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسلام مستقاص

خيار الرؤية لا يثبت في السلم فيه

الكنوز ومعراج الدراية كما يشيع الفساد والكلام في معنى هذا الكلام ان الفساد لا يشيع لان العقد صحيح والفساد طارئ مستقاص

السلم لا يجوز الا في راس المال دينا

الدين لا يصير معينا

فان عنده بيان راس المال شرط في المجلس فيما يحتاج الى بيان قدر راس المال اذا كان معينا لانه صار معلوما بالاشارة فيرتفع الجهالة

ما تقدم واما ما فيه ابن عباس رضي الله عنهما قال ولا يصح التصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض
لشركة او تولية لان المسلم فيه مبيع بدليل ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورجعنا في
السلم والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز على ما عرف في موضعه وراس المال مستحق القبض في المجلس
والتصرف فيه يفوت القبض المستحق فلا يجوز الا ترى الى قوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك فقد اشبه
التصرف فيهما قطعا حيث لم يجز اخذ غيرهما بدلا عنهما ففي التولية تمليك بعوض وفي الشركة تمليك بعضه
بعوض فلا يجوز ولان راس المال له شبه بالمبيع حتى لا يجوز تعيين القبض فيه بالتمليك او بالابراء كالمبيع
فاخذ حكمه قال فان تقايلا السلم لم يشترط من المسلم اليه شيئا براس المال يعني قبل قبضه عملا بالاقالة لقوله عليه السلام
لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي الا سلمك حال قيام العقد او راس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال
ولان راس المال اخذ شبها بالمبيع لان الاقالة بيع في حق غيرهما ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا لسقوطه فتعين ان
يجعل راس المال مبيعا وان كان دينا في الذمة لان كونه دينا لا ينافي ان يكون مبيعا كالمسلم فيه قبل الفسخ فصار
راس المال بعد الاقالة بمنزلة المسلم فيه قبلها فياخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره ولان الاقالة لما صارت
بيعا جديدا من وجه كان حكم راس المال فيها كحكمه في البيع الاول وهو السلم تنزيلا للخلف بمنزلة الاصل
فيحرم استبدال بعد الاقالة كما كان يحرم قبلها الا انه لا يجب قبضه في المجلس بعدها كما كان يجب قبلها لان
الاقالة ليست ببيع من كل وجه ولهذا جاز امراوه عنه وان كان لا يجوز قبلها وقال زفر والشافعي رحمهما الله
يجوز بيعه بعد الاقالة وهو القياس لانه لما بطل السلم بقي راس المال دينا في ذمته فيصح الاستبدال به كسائر
الديون ووجه الاستحسان ما بيناه قال ولو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح
لو قرضا او امره بقبضه له ثم لنفسه فعل معناه ان يكيله لنفسه بعد القبض ثانيا لانه اجتمع هنا صفقتان
صفقة بين المسلم اليه وبين المشتري منه وصفقة بين المسلم اليه وبين رب السلم كلاهما بشرط الكيل فلا بد من
الكيل مرتين قضاء للصفقتين ولم يوجد في الاولى وهو ما اذا امر المسلم اليه رب السلم بقبضه من البائع قضاء
عنه فلم يصح ووجد في الثانية وهو ما اذا امره المسلم اليه بقبضه له بان يكيله ثم يقبضه لنفسه بالكيل ثانيا
فلهذا جاز ولا يصل فيه ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع
المشتري ومحمله على ما اذا اجتمعت الصفقتان فيه واما في صفقة واحدة فيكتفى بالكيل فيه مرة في الصحيح
فان قيل بيع المسلم اليه مع رب السلم سابق على شراء المسلم اليه من بائعه فلم يكن المسلم اليه بائعا لرب السلم
بعد الشراء فلا يدخل تحت النهي قلنا السلم وان كان سابقا فقبض المسلم فيه لا حق والمقبوض بدل عن المسلم فيه
حقيقة وان كان عينه حكما احترازا عن الاستبدال فكان بيعا حقيقة ولان استبدال المسلم فيه بجنسه جائز
الا ترى انه لو قضاه اجود مما شرطاه جاز ولو حرم الاستبدال بجنسه لما جاز فكان استبدالا حقيقة وحكما
فيثبت البيع جديدا بعد الشراء فوجب الكيل ثانيا لاجله بخلاف ما اذا كان الكر قرضا فاشترى المستقرض كرا
فامر المقرض بقبضه قضاء بحقه يجوز وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة حتى ينعقد بلفظ الاعارة فكان المقبوض
عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا ولو كان استبدالا لحرم مبادلة الجنس بجنسه نسيئة فلم تتحقق الصفقتان
فيكتفى بكيل واحد للمشتري فيقبضه له ثم لنفسه من غير اعادة كيل قال ولو امره رب السلم ان يكيله في ظرفه
ففعل وهو غائب لم يكن قبضا بخلاف المبيع يعني لو دفع رب السلم الى المسلم اليه ظرفا مثل القرابة مثلا وامره
المسلم اليه ان يكيل الطعام المسلم فيه ويجعله في الظرف ففعل المسلم اليه ورب السلم غائب لم يكن قبضا ولو
كان المسلم مشتريا بان اشترى براحة معينا ودفع المشتري الى البائع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله في الظرف
ففعل البائع والمشتري غائب صح وهو المراد بقوله بخلاف المبيع والفرق ان رب السلم حقه في الذمة ولا
يملكه الا بالقبض فلم يصادف امره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا للظرف فيعمل فيه ملك نفسه كالذي

اذا دفع

اذا دفع كيسا الى المدين وامره ان يزن دينه ويجعله فيه فانه لا يصح والمشتري مالك الطعام بنفس الشراء فيصح
امره لمصادفته ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف ويكون البائع وكيلا في امساك الظرف فيكون الظرف في
يد المشتري حكما كان الواقع فيه واقعا في يده حكما ولهذا اكتفى بذلك الكيل في الصحيح الا ترى انه لو امره بالطحن
او بالقائه في البحر فعل يكون على الامر في الشراء ويتقرر الثمن عليه وفي السلم على المامور لما قلنا فان قيل البائع
لا يصلح ان يكون وكيلا للمشتري في القبض حتى لو وكله بالقبض نصا لا يصح توكيله ولا يكون قابضا له فكيف
يتصور ان يكون وكيلا له هنا قلنا لما صح امره لكونه مالكا له صار وكيلا له ضرورة وكم من شيء يثبت ضمنا وان
لم يثبت قصدا ولو كان رب السلم حاضرا وكاله المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضا لان
التخلية تسليم ولو امره في الشراء ان يكيله ويجعله في ظرف البائع ففعل لم يصر قابضا لان المشتري صار مستعيرا
الظرف من البائع ولم يقبضه فلا يقع العارية لانها لا تتم بدون القبض فلا يكون الواقع فيه واقعا في يد المشتري
فصار كما لو امره ان يجعله في ناحية من بيت البائع ولو اجتمع الدين والعين وكان الظرف للمشتري وامره ان
يجعلهما فيه فان بدا بالعين صار قابضا للكل اما العين فلقوة الامر به واما الدين فلانه خلطه بماله فهلك
بالاتصال به كمن دفع لصائغ فضة ليصنعها خاتما وامره ان يزيد عليه من عنده فضة قرضا وكمن استقرض من
رجل حنطة وامره ان يزرعه في ارضه قبل ان يقبضه فانه يصير قابضا له بالاتصال بملكه لانه عين ماله والخلط
باذنه بخلاف الصباغ اذا صبغ الثوب حيث لا يصير صاحبه قابضا له باتصال الصبغ به لان المعقود عليه
فيه الفعل وهو الصبغ لا العين وهو الصبغ والفعل لا يحتمل الانتقال ولا يجعل بالثوب
فلهذا لم يصر قابضا وان بدا بالدين لم يصر قابضا لهما اما الدين فلما ذكرنا واما العين فلانه لما خلطه بملكه فقد
استهلكه قبل التسليم عند ابي حنيفة فينتقض البيع وعند الخلط لم يرض به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين
فلم يتبقن برضاه به حتى يكون شريكا له وعند ابي يوسف يصير قابضا لهما جميعا كما اذا بدا بالعين لانه لما كان الدين
اولا لم يخرج عن ملكه ولو صار المقبوض قابضا له لما قلنا ولما كان العين بعده وخلطه فيه صار قابضا للعين لما ذكرنا
وللدين ايضا ضرورة اتصاله بملكه فصار كما لو بدا بالعين وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين لانه
لما بدا بالدين لم يملكه المشتري بل هو باق في ملك البائع وصار مستعيرا الظرف ولما كان العين بعده وخلطه
به صار خالطا ملك المشتري بملك نفسه ومستهلكا له باذنه فيشتركان فيه ولم يبرا عن الدين لعدم القضاء
بخلاف ما اذا بدا بالعين لانه صار مسلما للمشتري بوضعه في ظرفه ثم بهلاك الدين باتصاله بملكه بعده
وهكذا ذكره قاضي خان وذكر صاحب الهداية ان المشتري بالخيار عندهما ان شاء نقض البيع وان شاء تماسك
في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما قال ولو اسلم امة في كر وقبضت الامة فتقايلا فماتت
او ماتت قبل الاقالة بقي صحيحا وعليه قيمتها يعني ماتت الامة بعد الاقالة قبل ان يقبضها رب السلم حكم الاقالة
او ماتت قبل الاقالة ثم تقايلا بعد موتها بقيت الاقالة على حالها ولم تبطل بموتها في الاولى وصحت الاقالة بعد موتها
في الثانية ويجب على المسلم اليه قيمة الجارية فيهما يوم قبضت لان شرط صحة الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء
المعقود عليه والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الجارية فصحت
الاقالة ابتداء وكذا يبقى بعد الهلاك لان البقاء اسهل من الابتداء فاذا انفسخ العقد يجب عليه رد الجارية
وقد عجز عن ردها فيجب عليه قيمتها لقيامها مقامها كما لو تقايلا عبدا جارية ثم تقايلا
بعد هلاك احدهما فانه يصح لبقاء احدهما ويجب رد الباقي منهما ويجب على الاخر قيمة الهالك لما قلنا
قال وعكسها ان ماتا معا يعني عكس مسئلة السلم شراء الجارية بالف فان الحكم فيها لو ماتت الجارية بعد
الاقالة قبل القبض بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد هلاكها ابتداء لا يصح لان المعقود عليه فيها هي الجارية
فلا تصح الاقالة بعد هلاكها ابتداء ولا تبقى لانعدام المحل فكانت عكس الاولى بخلاف بيع المقايضة حيث

تصح الاقالة ابتداء بعد هلاك احدهما ولا تبطل به لان كل واحد من العوضين فيه معقود عليه لكونه مبيعا
من وجه فبقي العقد ببقاء احدهما فاصله ان هذا الجنس ينقسم الى اربعة اقسام احدها الاقالة في السلم والثاني
الاقالة في بيع المقايضة والثالث الاقالة في بيع العين بالثمن وقد ذكرنا حكم الثلاثة والرابع الاقالة في الصرف
وحكمه انهما اذا تقايلا بلا قبض بعد هلاك احد البدلين او كليهما او هلك البدلان او احدهما بعد الاقالة قبل التراد
صحت الاقالة لان المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة الاخر وذلك غير معين فلا يتصور
هلاكه والمقبوض غيره فلا يمنع هلاكه صحة الاقالة وهذا لان الفسخ يرد على ما ورد عليه العقد فلا يرد على المقبوض
ولهذا اذا كان المقبوض قائما كان لهما ان يردا غيره بعد التقايل قال والقول لمدعي الاجل والمناجيل لا تنافي
الوصف والاجل يعني اذا اختلفا في اشتراط الوصف في السلم فيه بان قال احدهما شرطنا رديا وقال الاخر لم نشترط
شيئا او قال احدهما شرطنا الاجل وقال الاخر لم نشترط شيئا كان القول قول من يدعي اشتراط الوصف والاجل لانه
يدعي الصحة اذ السلم لا يجوز الا موجلا موصوفا فكان الظاهر شاهدا له لان الفاسد حرام والظاهر من حال المسلم
ان يجتنب الحرام ويباشر المباح ثم الاصل في جنس هذه المسائل انهما اذا اختلفا في الصحة فان خرج كلام احدهما
مخرج التعنت كان باطلا وكان القول قول من يدعي الصحة وان خرج مخرج الخصومة فكذلك عند ابي حنيفة ان اتفقا
على عقد واحد وعندهما القول للمنكر ثم تفاصيل المسائل ان تقول لو اسلم دراهم الى رجل في كر حنطة فقال
المسلم اليه شرطنا رديا وقال رب السلم لم نشترط شيئا كان القول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره
الصحة اذ الظاهر مع رد انه يريد على راس المال وكلام المتعنت مردود وفي عكسه بان ادعى رب السلم شرط الردي
وانكر المسلم اليه الشرط اصلا كان القول لرب السلم عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يدعي الصحة وعندهما القول للمسلم اليه
لانه منكر ولو قال المسلم اليه لم يكن لنا اجل وقال رب السلم كان لنا اجل كان القول لرب السلم عندهم لان المسلم اليه
متعنت في انكاره ما ينفعه وهو الاجل وهو حق له فكان باطلا فان قيل المسلم اليه ليس بمتعنت لانه يدعي فساد
العقد وفيه نفعه لانه لا يلزمه المسلم فيه بسبب فساد العقد بل يجب عليه رد راس المال وهو اقل من المسلم فيه
عادة فوجب ان يكون القول له لانكاره قلنا الفساد بسبب عدم الاجل مختلف فيه بين العلماء فلم يتيقن بالفساد
ولا يعتبر النفع في سقوط المسلم فيه بخلاف عدم الوصف عندهما لان الفساد فيه قطعي فيعتبر انكار المسلم اليه لانه
ليس بمتعنت لان فيه نفعه بسقوط المسلم فيه عنه ورد راس المال بخلاف انكار رب السلم فيه لانه متعنت حيث ينكر
وجوب حقه وهو المسلم فيه لانه يزيد على راس المال عادة واذا جعل القول لرب السلم يرجع في مقدار الاجل ايضا
وفي عكسه بان ادعى المسلم اليه الاجل وانكره رب السلم فالقول للمسلم اليه عند ابي حنيفة وعندهما القول لرب
السلم لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل فكان القول له وان انكر الصحة كرب المال يقول للمضارب شرطت لك نصف
الربح الا عشرة دراهم وقال المضارب شرطت لي نصف الربح ولم ترد عليه كان القول لرب المال وان كان فيه
فساد العقد لانه منكر لاستحقاق الربح عليه ولابي حنيفة رحمه الله انهما اتفقا على عقد السلم واتفاقهما
على العقد اتفاق على شرائطه لان شرط الشيء تبع له وثبوته بثبوت الاصل وانكاره الاجل بعد ذلك رجوع
منه عما اقر به فلا يقبل كالمتناكحين اذا ادعى احدهما النكاح بغير شهود والاخر بشهود كان القول لمن يدعي
النكاح بشهود بخلاف المضاربة لانهما لم يتفقا على عقد واحد لان المضاربة اذا صحت تكون شركة في الربح
واذا فسدت تكون اجارة ولئن سلمنا انهما اتفقا على عقد واحد فالمضاربة غير لازمة لان كل واحد منهما
يتمكن من فسخها بعد العقد فيرتفع باختلافهما فاذا ارتفع بالانكار بقي مجرد دعوى المضارب في مال رب المال
فكان القول للمنكر وهو رب المال بخلاف ما اذا قال الزوج لامراته تزوجتك وانت صغيرة وقالت هي تزوجتني
وانا بالغة فان القول قولها وان كان فيه فساد العقد لانه لم يقر بالعقد بل انكر حيث اسنده الى حالة تنافي
الصحة لعدم الاهلية قال وصح السلم والاستصناع في خف وخفين وقمقم اما السلم فلانه يمكن ضبطه

عادة وانكار الصحة وهو امر يكون ضرر في حقه فكان متعنتا مستخلص

فالحاصل ان في الصورتين القول لمدعي الصحة عنده وعندهما القول للمنكر للحديث مستخلص

ولو اختلفا في الاجل وقال احدهما شرطنا الاجل وقال الاخر لم نشترط فالقول لمدعي الاجل عند ابي حنيفة لانه يدعي الصحة وقالا القول للمنكر للحديث مستخلص

صفته ومعرفة قدره فوجب القول بجوازه اذا اجتمعت فيه شرائطه على ما بينا من قبل واما الاستصناع فلاجماع
الثابت بالتعامل من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله صلى الله
عليه وسلم خاتما ومنبرا وقال عليه السلام ما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وهذا استحسان والقياس ان
لا يجوز لانه بيع المعدوم وهو منهي عنه ولكن ترك العمل به بما ذكرنا والقياس يترك بمثله كدخول الحمام بالاجر
وطلب شربة من السقا بفلس كذلك جائز للتعامل وان كان القياس يأباه للجهالة لانه لا يعرف كم قدر ما
يقعد في الحمام وكم قدر ما يستعمل او يشرب من الماء وكم قدر ما يخرج من الدم اذ لا يعتبر القياس بمقابلة الاجماع
او النص وقد قال عليه السلام لا تجتمع امتي على الضلالة ولا يتكلم هذا على قول ابي حنيفة في المزارعة فان التعامل
فيه موجود ومع هذا لم يأخذ به وانما اخذ بالقياس لان الخلاف فيها كان موجودا في الصدر الاول ولم يجر التعامل
فيها من غير نكير بخلاف ما نحن فيه ثم انما يجوز اذا جرى فيه تعامل وما لا تعامل فيه لا يجوز الاستصناع فيه ويكون
سلما اذا اجتمعت فيه شرائطه ثم في الصحيح ان الاستصناع يجوز بيعا وقال الحاكم الشهيد انه وعد وليس ببيع
وانما ينعقد بيعا اذا اتى به مفروغا بالتعاطي ولهذا يثبت فيه الخيار لكل واحد منهما وجه قول الجمهور
ان محمدا رحمه الله سماه شراء وذكر فيه القياس والاستحسان وفصل بين ما فيه تعامل وما لا تعامل فيه واثبت فيه
خيار الرؤية ولو قبض الثمن مالكه والمواعدة تجوز قياسا واستحسانا فيما فيه تعامل وما لا تعامل فيه ولا يثبت
فيه خيار الرؤية ولا يملك به البدل في الحال فيبطل ما قاله والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما للحاجة كطهارة
المستحاضة وعكسه اما المسح بالعطش وقد تحققت الحاجة هنا اذ كل واحد لا يجد خفا مصنوعا بالوقت رجلا
ولا خاتما بالوقت اصبعه وقد يجوز بيع المعدوم للحاجة اصله بيع المنافع والمعقود عليه هو العين دون العمل
عند الجمهور وقال ابو سعيد البردعي المعقود عليه هو العمل لان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل
فتسمية العقد به دليل على انه هو المعقود عليه والاصل فيه بمنزلة الاثر العمل ولهذا يبطل بموت احدهما
والاصل صحيح ولهذا لا يشترط ان يعمله بعد العقد حتى لو جاء به لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه
جاز وكذا لو عمل بعده وباعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز ولو كان المعقود عليه العمل لما جاز هذا كله
وكذا محمد رحمه الله قال اذا جاء به مفروغا فللمستصنع الخيار لانه اشترى ما لم يره سماه شراء واثبت فيه خيار
الرؤية وهو لا يثبت الا في العين وانما يبطل بموت احدهما لان الاستصناع شبيه بالاجارة من حيث ان فيه طلب
الصنع فلشبهه بالاجارة قلنا يبطل بموت احدهما ولشبهه بالبيع وهو المقصود اجرينا فيه ما ذكرنا من احكام
البيع وقيل ينعقد اجارة ابتداء وبيعا انتهاء قبل التسليم لان البيع لا يبطل بموت احدهما بل ينفرد من تركته
والاجارة لا يثبت فيها ما ذكرنا من احكام البيع فجمعنا بينهما على التعاقب لتعذر جمعهما في حالة واحدة كما قلنا
في الهبة بشرط العوض جهة ابتداء بيع انتهاء والمعنى فيه ان المستصنع طلب منه العين والدين فاعتبرناهما
جميعا ثم فيما على الامرين حظهما فان قيل اذا اعتبر فيه معنى الاجارة ومعنى البيع وجب ان يجبر كل واحد
منهما على المضي ولا يجبر قلنا الاجارة تفسخ بالاعذار وهذا عذر لان الصانع يلزمه الضرر بقطع الصرم
فباعتباره كان الصانع مخيرا وكذا البيع يثبت فيه خيار الرؤية فباعتباره يكون للمستصنع الفسخ اذا رأى
المصنوع لانه اشترى ما لم يره على من قال بالتخيير ولان لجواز الضرورة فينظر في حقه ولا ضرورة في حق
اللزوم فلا ينظر في حقه قال وله الخيار اذا رآه اي للمستصنع الخيار اذا رأى المصنوع لانه اشترى
ما لم يره بخلاف السلم لانه لا فائدة في اثبات الخيار فيه لانه كلما رده عليه اعطاه غيره لكونه غير متعين اذ المسلم
فيه دين في الذمة فيبقى فيها حتى يقضيه وهذا يفيد الفسخ لانه يتعين بالاحضار ولا خيار للصانع
لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة ان لا خيار ايضا لانه يلحقه الضرر بقطع الصرم وعن ابي يوسف انه لا خيار
لواحد منهما اما الصانع فلما ذكرنا واما المستصنع فلانه في اثبات الخيار له اضرار بالصانع فربما لا يرغب فيه

ثم بعد معدوما ان كان موجودا

يجوز بيع المعدوم للحاجة

غيره والصحيح ان للمستصنع الخيار دون الصانع لانه المشتري ما لم يره والصانع بايع قال رحمه الله والصانع
بيعه قبل ان يراه لانه لا يتعين الا باختيار المستصنع وقيل ان يراه كان له ان يبيعه لعدم تعينه واذا راه
ورضي به ليس له ان يبيعه لانه بالاحضار اسقط خياره ولزم من جانبه فاذا رضي به المستصنع ثبت اللزوم
في حقه ايضا قال رحمه الله وهو جائز سلما اي اذا اجل المستصنع صار سلما وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان
ضرب الاجل فيما فيه تعامل فهو استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لان الاستصناع فيما لا تعامل
فيه كالثياب ونحوه لا يجوز اجماعا فيتعين حمله على السلم تحريرا للجواز واما ما فيه تعامل كالخف ونحوه فيحتمل الوجهين
لكن لفظ الاستصناع حقيقة فيه فكان محافظة قصديها اولى وحمل الاجل على الاستعجال لانه محتمل يحتمل
ان يكون ذكره للتعجيل ويحتمل ان يكون للاستمهال ولفظ الاستصناع محكم فيه فيحمل المحتمل عليه ولان الاستصناع
عقد جائز غير لازم فبذكر الاجل لا يكون لازما كعقد الشركة والمضاربة ولان الاجل للتروي وتاخير المطالبة
فلا يخرج به العقد من جنس الى جنس ولو كان الاستصناع وذكر الاجل يصير سلما لكان السلم بدون ذكر الاجل
استصناعا ولانه لو كان بذكر الاجل سلما لكان فاسدا لانه شرط فيه عمل رجل واحد وانه مفسد للسلم كاشتراط
طعام قرية بعينها ونحوه بخلاف ما لا تعامل فيه لانه لو لم يحمل على السلم لفسد الا ترى انه يفسد اذا لم يضرب
له اجل فحملناه عليه ما امكن لما ذكرنا ولابي حنيفة انه يحتمل السلم فكان حمله عليه اولى وهذا لان جوازها
على خلاف القياس للحاجة لكن جواز السلم ثبت بالكتاب والسنة المشهورة واجماع الامة فيما فيه تعامل وما لا تعامل
فيه وجواز الاستصناع ثبت بتعامل الناس والسنة الغريبة في بعض الاشياء فكان حمله على السلم اولى فيما احتملا
لكونه اقرب الى الجواز ولهذا حمل عليه فيما لا تعامل فيه اذا ضرب له اجل لكونه اقرب الى حكم السلم وصرح به فكان
هو المقصود والترجيح بالمقصود اولى من الترجيح باعتبار اللفظ الا ترى ان الحوالة يشترط لها ايضا الاصيل
كالكفالة ويشترط براءة الاصيل حوالة ولكن الرواج المانع كان اجازة ولان ضرب الاجل تاخير المطالبة
وذلك باللزوم واللزوم في السلم دون الاستصناع وذكر الصنعة لبيان الوصف فيه لا للتعيين ولهذا لو
جاء به وهو من عمل غيره جاز ويجبر على القبول فيما لا تعامل فيه ولا يلزم من كونه سلما بذكر الاجل ان يكون
السلم استصناعا بعدم فيه الا ترى ان النكاح بذكر الاجل يكون متعة ولا تكون المتعة بعد في الاجل نكاحا ثم المراد
بذكر الاجل ما يصلح ان يكون اجلا في السلم وقد بينا قدره من قبل وان لم يصلح فهو استصناع ان جرى فيه التعامل
والا ففاسد بعد اذا ذكر الاجل على سبيل الاستمهال واذا ذكره على وجه الاستعجال بان قال على ان تفرغ غدا
او بعد غد يكون استصناعا لانه للفراغ لا لتاخير المطالبة وقيل ان ذكر ادنى مدة تمكن فيها من العمل فهو
استصناع وان كان اكثر من ذلك فهو سلم ويختلف ذلك باختلاف العمل فلا يمكن تقديره بشيء وعن ابي يوسف
ان ذكر الاجل ان كان من قبل المستصنع فهو الاستعجال فلا يصير سلما وان كان من قبل الصانع فهو الاستمهال
فيكون سلما ثم قال بعد كونه سلما ان يشترط فيه شرائط السلم من قبض راس المال قبل الافتراق وعدم خيار
الفسخ لها الى غير ذلك من احكامه لما بينا **المتفرقات** قال رحمه الله صح بيع الكلب وعن ابي يوسف
انه لا يصح بيع الكلب العقور لانه لا ينتفع به فصار كالهوام الموذية وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب لما
نهى عليه السلام عن بيع الكلب وقال عليه السلام ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولانه نجس العين فصار
كالخنزير ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد
او ماشية وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام قضى في كلب بار بعين درهما ولانه مال متقوم الا الاصل
فيصح بيعه كالباز الا ترى ان الشرع اباح الانتفاع به حراسة واصطيادا فكان مالا يتبعا ولانه يجوز تمليكه
بغير عوض كالهبة والوصية فكان مالا بالعوض بخلاف الخنزير لانه نجس العين كالميتة الا ترى انه لا يجوز
الانتفاع به شرعا والكلب ليس بنجس العين وبخلاف الهوام الموذية لانها لا ينتفع بها وما رواه الشافعي

محمول على ابتداء الاسلام حين كان عليه السلام يامر بقتل الكلاب لانه روي عن ابراهيم انه قال روي انه عليه السلام
رخص في ثمن الكلب الصيد فلفظ الرخصة يدل على الاسلسة ولا فرق في ذلك بين جميع انواع الكلاب المعلم وغير
المعلم وشرط ثمن الاهلية لجواز بيع الكلب ان يكون معلما او قابلا للتعليم قال رحمه الله والفهد والسباع والطيور لانها
حيوان يجوز الانتفاع بها شرعا وتقبل التعليم عادة فجاز بيعها والخنزير ان كان ينتفع به شرعا في الحال او في المال
وله قيمة نحو الخنس والطفل جاز بيعه والا فلا ولهذا لا يجوز بيع حبة قمح ونقطة ماء وكف من تراب
لانه لا ينتفع بها اذ لا قيمة لها والفيل يجوز بيعه لانه منتفع به حملا ورکوبا وفي بيع القرد روايتان عن
ابي حنيفة في رواية يجوز لانه يمكن الانتفاع بجلده وفي رواية ابي يوسف عنه انه لا يجوز لانه
للتلهي وهو محظور والصحيح الاول والهر يجوز بيعه لانه منتفع به وكل ذي ناب من السباع وذي مخلب
من الطير يجوز بيعه لما ذكرنا الا الخنزير فانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به فكان لا يجوز بيعه قال رحمه الله
والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير لقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين ولانهم مكلفون فجاز
ابقاء القسم ليحملوا اعباء التكاليف كالمسلمين فشرع في حقهم الاسباب ليتمكنوا من تحملها بمباشرة الاسباب
لتحصيل ما تبقى به الانفس حتى لا يبقى لهم عذر في تضييع حقوق الله تعالى فكل ما جاز للمسلمين من البياعات كالصرف
والسلم وغيرهما من انواع التصرفات جاز لهم وما لا يجوز من الربوا وغيره لا يجوز لهم الا في الخمر والخنزير فان عقدهم
فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة فيجوز فيهما ما جاز فيهما منه من السلم وغيره ولا يجوز فيهما ما لا يجوز لانهما اموال
لقيمة عندهم فيلحقان بنظيرهما من اموالنا وهذا لانا امرنا بان نتركهم وما يعتقدون وما يدين لهم الجزية الا
لذلك ولهذا قال عمر رضي الله عنه ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها والصحابة متوافرون ولم يعرف له
مخالف فصار اجماعا قال رحمه الله ولو قال بع عبدك من زيد بالف علي اني ضامن لك مائة سوى الالف صح بالف ويبطل
الضمان وان زاد من الثمن فالالف علي زيد والمائة علي الضامن يعني ان زاد هذه الكلمة بان قال بع عبدك من زيد
بالف علي اني ضامن لك مائة من الثمن سوى الالف فانه يصح وتكون الالف على المشتري والمائة على الضامن
وقال زفر والشافعي لا تصح الزيادة ولا لزومه وهذا مبني على شيئين احدهما ان الزيادة تصح وتلتحق باصل العقد
عندنا وعندهما لا تصح وقد بينا وجه المذهبين من قبل والثاني ان اصل الثمن لم يثبت بغير مال يقابله حتى
لا يصح اشتراطه على غير المشتري اذ لا يستفيد بان انه مال يقابله وفضل الثمن يستفاد عن مال يقابله حقيقة الا ترى
ان الزيادة تجوز من المشتري وان لم يسلم له بقابلها شيء فكذا من الاجنبي اذ لم يسلم لها شيء فصارت نظير بدل الخلع
فانه يجوز اشتراطه على الاجنبي كما يجوز اشتراطه على المراة اذ لم يسلم لها شيء بمقابلة البدل لان البضع
لا يتقوم حالة الخروج فاستويا فيه فكذا هنا لكن من شرط صحة الزيادة ان توجد المقابلة تسمية وصورة
حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة صورة وان لم تقابله حقيقة الا ترى انه لو باع شيئا باضعاف
قيمته يجوز وان لم يقابل ما زاد على قيمته مال حقيقة وانما يقابله صورة وتسمية فاذا كان من شرطها المقابلة
صورة فان قال من الثمن فقد وجد شرطها فتصح واذا لم يقابله توجد فلا تصح لانه يكون التزاما للمال ابتداء وهو
رشوة لان يبيعه وهو حرام فلا يصح فصار الاصل ان كل ما يحصل فيه الاصل بمقابلته شيء من البدل لا يجوز
اشتراط البدل على الاجنبي وان لم يحصل يجوز لاستوائهما في عدم الحصول فاذا جازت الزيادة من الاجنبي
لا يرجع بها على المشتري ولا تظهر في حق البائع ولا في حق الشفيع والمراجعة حتى اذا اخذ البائع الالف من المشتري
لا يحبس المبيع لاجل المائة ويراجع على الالف لانه قام عليه به ويأخذ الشفيع بالالف لان الزيادة لم تثبت
في حقه وان كانت من المشتري لعدم ولايتها عليه ولمقابلة البيع فالاجنبي ان يشترط الزيادة لانها من الثمن
وفي قياس قول ابي يوسف لا يشترط لان الاقالة عنده بيع جديد وكذا لو رده بعيب بغير قضاء وان كان بقضاء يشترط
لكونه فسخا بالاجماع ولو حط الزيادة بامر المشتري ظهرت في حق الكل حتى يرجع الضامن بها على المشتري ويراجع

عليها وعلى الالف ولا يطالب المشترى بالزيادة وان كانت بامره لانه لما انفذت من جهته صار هو وكيلا فيها فترجع
اليه الحقوق او لانه لم يلتزمها وانما التزمها الاجنبى فيطالب بها هو وحده وهذا لانه لو كيل بالشراء فيطالب هو
فقط ثم هو يرجع به على الموكل فكذا هذا ولو رده بعيب او تقايلا يرد الزيادة على الضامن فقط لانه اخذها منه
دون المشترى وذكر فى الكافى ان الشفيع ياخذها بالالف وماية فجعلها ظاهرا فى حقه ايضا ولا يقال هذا مشكل
فان الزيادة اذا كانت من المشترى نفسه لم تظهر فى حق الشفيع حتى كان له اخذها باصل الثمن من غير زيادة فكيف
تجب عليه الزيادة بزيادة الاجنبى والمشترى لم يلتزمها علما بانا لا نقول احدهما زيادة ذكرت فى العقد فصارت
من جملة الثمن بخلاف الزيادة بعد العقد ولو لم يقل سوى الالف بان قال بعه بالف على انى ضامن لك ماية من
الثمن يصير كفيلا بماية من الثمن الذى هو الالف ولا تثبت الزيادة لانه يتعذر جعله زيادة على الالف حيث لم يقل
سوى الالف ويمكن ان يجعل من الثمن الواجب على المشترى فيخفف منه ثم اذا ادى رجع عليه بان كان بامره والا فلا
وقد عرف فى موضعه فصار فى الحاصل للمسئلة ثلاث صور احداها ان يقول بعه بالف على انى ضامن لك ماية من
سوى الالف من الثمن والثانية ان يترك قوله من الثمن وقد ذكرنا
الثلاثة وحكمها فافهمه وهذا كله فيما اذا كانت الزيادة فى العقد واما اذا زاد الاجنبى بعد العقد فانه
لا يجوز الا باجازة المشترى او يعطى الزيادة من عنده او يضيفها الى نفسه وان زاده بامر المشترى
جاز ولا يلزمه شئ والمال لازم المشترى لانه سفير فيه ومعبر فلا تلزمه الا بالضمان وهو نظير الخلع والصلح
وانما صار سفيرا لانه لا يخلو عن اضافته المشترى بان يقول زد ذلك على ثمن العين التى اشتراها منك
فلان ولا يمكنه اضافته اليه كالخلع فلا يكون مباشرا وان كان بامره بل سفيرا قال رحمه الله وعلى زوج المشترية
قبض الامة يعنى لو اشترى امة وزوجها المشترى قبل القبض صح النكاح لوجود الملك فى الرقبة على الكمال
بخلاف البيع لانه يبطل بالخروج ويشترط فيه القدرة على التسليم بخلاف النكاح الا ترى ان تزويج الابق يجوز
دون بيعه ثم اذا جاز النكاح فان وطيها كان قبضا لها لان الوطى من الزوج حصل بتسليط المشترى فصار
متلبسا باليد كانه فعله بنفسه وان لم يطاها لا يكون قبضا استحسانا والقياس ان يكون بنفس التزويج لانه
تعييب حكمى الا ترى انه لو وجد المشترية مزوجة ردها بالعيب فصار كالتدبير والاعتاق والوطى وجه
الاستحسان انه لم يتصل بها من المشترى فعل يوجب نقصانا فى الذات وانما هو عيب من طريق الحكم على معنى ان
رغبات الناس تقل فيها فينتقص الثمن لاجله فصار كنقصان السعر بخلاف الوطى لانه فعل حسى اتصل بها واوجب
نقصانا فى ذاتها لان منافع البضع تلحق بالجزء ولهذا تضمن بالاتلاف فصار كما لو اتلف عضوا منها بالقطع
الا ترى انه لو اقر المشترى بدين على العبد المشترى قبل القبض لا يكون قبضا وان تعيب من جهته بوجوب
الدين عليه حكما وهذا مثله بخلاف التدبير والاعتاق لان المالية قد تلفت به بثبوت حقيقة الحرية او حقه
ومن ضرورته يصير قابضا قال رحمه الله ومن اشترى عبدا فغاب ثم برهن البائع على بيعه وعينه معروفة
لم يبع بدين البائع والا بيع بدينه اى اذا اشترى شخص عبدا فغاب المشترى قبل القبض واقام البائع
البينة ان هذا العبد كان له وباعه من فلان وغاب قبل ان ينقد الثمن وطلب من القاضى ان يبيعه ليأخذ
فان غاب المشترى غيبة معروفة لم يبعه القاضى بدينه لانه يتوصل الى حقه بدون بيعه بالذهاب
اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشترى فى العين وان لم يدر اين هو اجابه القاضى فى المقول
ان اقام بينة لان البينة هنا ليست للقضاء على غائب وانما هى لنفى التهمة والاكتفاء فى الحال لان القاضى
نصب ناظرا للكل من حيث النظر ونظره هنا فى بيعه لان البائع يصل به الى حقه ويبرأ من ضمانه والمشترى
ايضا ينتفع اذ ذمته من دينه ومن توالى نفقته فاذا انكشف الحال اعمل القاضى موجب اقراره فلا يحتاج
فيه الى خصم حاضر وانما يحتاج اليه اذا كانت البينة للقضاء وهذا لان العبد فى يده وقد اقر به للغائب

على وجه يكون مشغولا بحقه فينظر الملك للغائب على الوجه الذى اقر به ولا يقدر البائع ان يصل الى حقه
فيبيعه القاضى احياء لحقه كالراهن اذا مات والمشترى اذا مات مفلسا قبل القبض بخلاف ما اذا غاب المشترى
بعد القبض حيث لا يجيبه الحاكم لان حقه غير متعلق به ولا يقال هذا بيع قبل القبض وهو غير جائز فكيف يباح
لانا نقول من مشايخنا من قال ان القاضى يوكل من يقبضه ثم يبيعه وفيه نظر لما فيه من ابطال يد البائع قبل
ايفاء الثمن والاوجه ان يقال ان البيع هنا ليس بمقصود وانما المقصود احياء حقه وفى ضمنه يصح بيعه
لان الشئ قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا اثرا اذا بيع واوفى منه فان فضل شئ فى ذمته يسلكه المشترى الغائب
لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين وبقى شئ منه تبعه البائع اذا ظهر به قال رحمه الله ولو غاب احد المشتريين
الحاضر دفع كل الثمن وقبضه وحبسه حتى ينفذ شريكه يعنى اذا اشترى رجلان شيئا فغاب احدهما قبل
القبض يكون للحاضر دفع كل الثمن وقبضه كله ثم اذا حضر شريكه فله ان يحبسه عنه حتى ينقده وهذا قول ابى حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف اذا نقد الحاضر الثمن لا ياخذ الا نصيبه بطريق المحاباة وكان متبرعا فيما ادى
عن صاحبه فصار الخلاف فى مواضع احدها فى قبض جميع المبيع على نقد ايفاء الثمن كله والثانى فى حبس
نصيب الغائب عنه اذا حضر والثالث فى الرجوع عليه بما ادى والرابع فى اجبار البائع على قبول ما اداه
الحاضر من نصيب الغائب عندهما يجبر وعنده لا يجبر والخامس فى اجبار البائع على تسليم نصيب الغائب من
المبيع الى الحاضر عند ايفاء الثمن كله عندهما يجبر وعنده لا يجبر لابى يوسف ان الحاضر قضى دينا على الغائب
بغير امره فكان متبرعا فيه ولا جبر ولا رجوع فى التبرعات وهو اجنبى عن نصيبه فلا يقبضه ولهذا لو كان
حاضرا يكون متبرعا بالاجماع ولو كان مضطرا لما اختلف بين حضرته وغيبته كالوكيل بالشراء وكمعير الرهن
وصاحب العلو فى قضاء الدين وبناء السفل ولهما ان الحاضر مضطر الى اداء كل الثمن لان للبائع حق حبس
كل المبيع الى ان يستوفى كل الثمن فلا يكون متبرعا مع الاضطرار الى اداء نصيب شريكه ليصل الى الانتفاع بنصيبه
فيكون كمعير الرهن وصاحب العلو والوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من ماله وانما اختلف بين حضرته وغيبته لانه
كالوكيل عن صاحبه من وجه حيث ان ملك الغائب يثبت بقبول الحاضر لان من باع شيئا من شخصين لا يثبت الملك لكل
واحد منهما الا بقبول الآخر وليس بوكيل من وجه من حيث ان كل واحد منهما لا يطالب بما يخص صاحبه من الثمن
فاشبه الاجنبى والاصل ان الشئ متى تردد بين شيئين يوفر عليه حظهما فاشبهه بالاجنبى يكون متبرعا عند
حضوره واشبهه بالوكيل يكون مضطرا عند غيبته وهذا اولى من العكس لانه فى حالة الحضرة يمكنه ان يخاصم
الى الحاكم فلا يكون مضطرا وفى حالة غيبته لا يمكنه فجعل مضطرا ويرجع بالثمن ويحبس المبيع لحقه كالوكيل بخلاف
ما استشهد به من الوكيل وغيره لانه مضطر محض وليس بمتردد بين شيئين فلا يختلف حكمه قال رحمه الله ومن باع
امة بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما خمسماية
مثقال لعدم الاولوية فيصير كانه قال بعتك بخمسماية مثقال ذهب وخمسماية مثقال فضة بخلاف ما اذا اشترى
جارية بالف من الذهب والفضة حيث يجب من الذهب ستمائة ومن الفضة اربعمائة لانه اضاف الالف اليهما
فينصرف الى الوزن المعهود من كل واحد منهما وعلى هذا لو قال لفلان على كر حنطة وشعير وسمم يجب عليه من كل جنس
ثلث الكر وهذا قاعدته فى المعاملات كلها كالمهر والوصية والوديعة والغصب والاجارة وبدل الخلع
وغيره من الموزون والمكيل والمعدود والمذروع قال رحمه الله وان قضى زيوفا عن جياد وتلفت هو قضاء يعنى
اذا كان له على الآخر دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فهلكت او انفقها ثم علم بالعيب فهو قضاء ولا يكون
له غير ذلك وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد لان حق صاحب
الدين مرعى من حيث الوصف كما يراعى حقه من حيث القدر الا انه يتعذر عليه الرجوع لجهالة الجودة لانها بالايام
لا بد انها ولا تفحش لها اذا قوبلت بجنسها فتعين رد مثل المقبوض والرجوع بالجياد ولهما ان المقبوض من جنس

وصورتها ان يكون البيت دون الطريق الناس فاقتسموا
الشركة على ان يكون الدين لاحدهم فالقسمة فاسدة
او اقتسم التركات على ان احد بطلها الصامت والآخر
عروض فالقسمة فاسدة والتعليق بالشرط
بان يقول ضم الدار الى فلان مستخلص

حقه حتى لو فجر به في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز لكونه استبدالا اذ هو حرام في الصرف
والسلم فاذا كان من جنس حقه كان استيفاء فلا يبقى له الا الجودة وهي لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس ولا يمكن
تداركها بايجاب الضمان عليه لان القضاء عليه بالضمان حقا له ممتنع ولان الجودة تبع فلا ينتقض القبض
في الاصل لوجوده كيلا ينعكس فيكون الاصل تبعا والتبع اصلا بخلاف الراهن اذا اتلف الرهن او المولى اذا
اتلف ملك عبده المأذون المديون حيث يجب عليهما الضمان وان كان المضمون ملكا لهما لان الضمان هناك
لاجل حق الغير وهو المرتهن والغرماء فلم يكن الايجاب عليه لحقه قال وان افرخ طير اي باض او تكسر
ظبي في ارض رجل فهو لمن اخذه لانه مباح سبقت يده اليه فكان اولى به لقوله عليه السلام الصيد لمن اخذه
والبيض صيد ولهذا اوجب على المحرم الجزاء بكسره وشيه قال الله تعالى ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله ايديكم
ورماحكم اي البيض والفرخ وهذا اذا لم تكن ارضه مصباة للاصطياد فقوله لان
الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد الا ترى ان من نصب شبكة للخفاف فتعقل بها صيد او حفر بئرا
للماء فوقع فيه صيد لا يملكه ولا يجب عليه الجزاء ان كان محرما وان قصد به الاصطياد ملكه ووجب عليه الجزاء
ان كان محرما وعلى هذا التفصيل لو دخل صيد داره او وقع ما تثمر من الدراهم في ثيابه بخلاف مغسل النخل
في ارضه حيث يملكه وان لم تكن ارضه معدة لذلك لانه من انزال الارض حتى يملكه تبعا لها كالاشجار النابتة والتراب
المجتمع فيها بجريان الماء وان لم تكن معدة ولهذا يجب في الصيد العشر اذا اخذه من ارض العشر قال ما يبطل
بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط البيع والقسمة والاجارة والرجعة والصلح عن مال والابراء
عن الدين وعزل الوكيل والاعتكاف والمزارعة والمعاملة والاقرار والوقف والتحكيم والاصل فيه ان كل ما
كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة لما روي ان عليه السلام نهى عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير
مال او كان من التبرعات لا يبطل بالشروط الفاسدة لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة
هي زيادة مالا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فضلا خالي عن العوض وهو الربوا بعينه ولا يتصور ذلك
في المعاوضات عن المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحو ذلك ولا في التبرعات فيبطل الشرط ويصح تصرفه
فيه الا ترى انه عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط واصل آخر ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات
لانه من باب القمار وانه منهي عنه وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك
مثل الطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات
قال عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وامر رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة في غزوة فقال ان قتل زيد
فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة فاذا لم فناهدا جينا الى ما ذكر في الكتاب فنقول البيع معاوضة
مال بمال فيفسد بالشروط الفاسدة لما روينا ولا يجوز تعليقه بالشرط مطلقا ان كان الشرط بكلمة ان بان قال
بعت منك ان كان كذا او يبطل البيع به سواء كان الشرط نافعا او ضارا الا في صورة واحدة وهو ان يقول بعت
منك هذا ان رضي فلان به فانه يجوز اذا وقته بثلاثة ايام لانه اشتراط الخيار للاجنبي وهو جائز على ما
بينا من قبل وكذا كان الشرط بكلمة على فان كان الشرط مما يقتضيه العقد او يلائمه او فيه ابقاء وجرى التعامل
به كما اذا شرط تسليم المبيع او الثمن او التأجيل او الخيار لا يفسد البيع ويجوز الشرط وكذا لو اشترى النعل
على ان يحذوها البائع وان كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا العادة جرت به فان كان في الشرط
منفعة لاهل الاستحقاق فسد البيع والا فلا وقد بيناه من قبل والقسمة والاجارة تمليك اما الاجارة فظاهر
لان فيها تمليك المنفعة والاجرة والقسمة فيها معنى المبادلة فصار كالبيع والرجعة استدامة الملك
فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط كما لا يجوز تعليق ابتداء الملك به والصلح عن مال بمال معاوضة

وصورته ادعى على رجل مالا معلوم واقر المدعى عليه او انكر فصالحه شرط ان يقبل المدعي عبده الابق فهو فاسد لكونه
مبادلة المنفعة بالعقار اذ الصلح عن مال بمال بايع في حق المدعي والمدعى عليه لتسليم البدل شرط جوازه ولا يوجد هنا فيفسد وتعليقه
بالشرط بان قال صالحتك على كذا اذا جاء رأس الشهر مستخلص

مال بمال على ما يذكر في الصلح انشاء الله تعالى فيكون بيعا والابراء عن الدين لملك من وجه حتى يرتد بالرد وان
كان فيه معنى الاسقاط فيكون معنى ايا للتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط وعزل الوكيل والاعتكاف ليسا مما يحلف
به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمعاملة وهي المساقاة والمزارعة لان من يجيزهما لا يجيزهما الا على اعتبار
الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشروط الفاسدة ولا يجوز تعليقهما بالشرط لما ذكرنا والاقرار
والوقف ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط لما ذكرنا وهذا لان الاقرار اخبار متردد بين الصدق والكذب
فان كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجابات لتبين انه ليس بايقاع قبل
وجود الشرط بخلاف ما اذا علق الاقرار بموته او بمجيء الوقت فانه يجوز ويحمل على انه وعد ذلك للاحتراز عن
الجحود او دعوى الاجل فيلزمه للحال على ما نبينه في موضعه ان شاء الله تعالى والتحكيم لا يصح معلقا بخطر ولا
مضافا الى زمان بان قال الحكمان اذا اهل الشهر او قال العبد او كافر اذا اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا وهذا عند
ابي يوسف رحمه الله وقال محمد يجوز تعليقه بالشرط واضافته الى الزمان لانه ليس ضد الا تفويض وتولية قضاء كالوكالة
والامارة والقضاء ولابي يوسف ان التحكيم تولية ضرورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لدفع الخصومة
بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه واضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال
قال وما لا يبطل بالشرط الفاسد الرهن والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن
والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة
واذن العبد في التجارة ودعوة الولد والصلح عن دم العمد والجراحة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب
او بخيار الشرط وعزل القاضي هذه كلها لا تبطل بالشروط الفاسدة لما ذكرنا ان الشروط الفاسدة من باب الربوا
وانه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود ليست بمعاوضة مالية فلا يلحق بها الشروط الفاسدة الا ترى
انه عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر ولكن ابطل شرط الولاء لغير المعتق بقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها
اشتري فاعتقي فانما الولاء لمن اعتق قاله لها حين اراد ان تكون الولاء لها بعد ما اعتقتها لكن
الكتابة انما لا تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط عرفا داخلا في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد
او على ان لا يعامل فلانا او على ان لا يعمل في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط
فله ان يخرج من البلد ويعامل ما شاء من انواع التجارة مع اي شخص شاء واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد
بان كان في نفس البدل كالكتابة على خمر وخنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع
من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها
بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد ومن هذا القسم اعني من
القسم الذي لا يبطل بالشروط الفاسدة الصلح عن جناية العبد والوديعة والعارية اذا ضمنها رجل وشرط
منفعة لنفسه او كفالة لزوجته في التفاريق في آخر كتاب الهبة ثم الشيخ رحمه الله ذكر هنا ما يبطل بالشروط الفاسدة
وما لا يبطل بها وما لا يصح تعليقه بالشرط ولم يذكر هنا ما يجوز تعليقه بالشرط ولا ما يجوز اضافته الى الزمان
ولا ما لا يجوز اضافته اليه ونحن نذكر ذلك بتوفيق الله تعالى تكملة لما ذكرنا من الاقسام وتتميما للفائدة
في موضعه وانما تركه الشيخ هنا لانه ذكر بعضها في آخر كتاب الاجارة فنقول اما الاول وهو ما يجوز
تعليقه بالشروط فهو مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق والايلاءات
التي يحلف بها كالحج والصلاة او التنويات كالقضاء والامارة على ما بينا واما الثاني وهو ما يجوز اضافته
الى ما يستقبل من الزمان فاربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة
والكفالة والايصاء والقضاء والامارة والطلاق والوقف لان الاجارة تتضمن تمليك المنافع وهي لا يتصور
وجودها في الحال فيكون مضافة ضرورة وهو معنى قول اصحابنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها
صح الرهن والكفالة والحوالة بان احال رجلا على رجل بما له عليه من دين فقال الغريم للمحيل قبلت الحوالة على ان تعطيني الف اخرى صحت الحوالة وفي الصلح الف اخرى صحت الحوالة
وكفلي في كذا يصير وكيلا في الحال والاقالة بان اشترى رجل من آخر عبدا بالف ونقد صاحبه الثمن ثم سنة فقال اقلت جاريتك دون الناس بالف كانت شرط
ان لا يخرج من الكوفة الا باذنه فالكتابة جائزة والشرط باطل وله ان يخرج وان كانت العبد في التجارة بان قال لاهل العراق اذنت لهذا العبد في التجارة شرط ان يعلمني مع باقراره ويبطل الشرط
ودعوة الولد بان قال ان كانت الجارية حاملا فهو مني صح منه مطلقا سواء كانت حاملا او لا والصلح عن دم العمد بان قال ان قدم فلان فقد صالحتك عن دم ابي على كذا صح الصلح ويبطل الشرط
وعن الزيادة التي فيها القصاص لما مر صحيحة بان قال ان قدم فلان فقد صالحتك عن الموضحة على كذا حالا او موجلا صح الصلح حالا وعقد الذمة بان صالح الامام على مال معلوم على ان يأخذ من الذمي الرؤس
ان جاء احد جاء لا يصح الشرط والعقد صحيح وصورة تعليق الرد بان قال ان لم ارد به العيب اليوم عليك فقد رضيت فالشرط باطل ويرد ويتم البيع اذا لم يرد وفيما اذا اشترى وشرط الخيار لنفسه ثلاثة ايام

على ما مر بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى فيصح الاجارة معتبر بالاجارة فيجوز مضافا الا ترى ان فسخ البيع وهو الاقالة
معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع والمزارعة والمعاملة اجارة الا ترى ان من
يجيزها لا يجيزها الا بشرط بقائها ويراعى فيه شرائطها والمضاربة والوكالة من باب الاطلاقات ومن جملة الاسقاطات
لان تصرف الوكيل قبل التوكيل في مال الموكل كان موقوفا لحق المالك فهو بالتوكيل اسقط ذلك فيكون اسقاطا
فيقبل التعليق والكفالة من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملايم على ما بينا
في الكفالة بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقه بالشرط المتعارف مطلقا لما ذكرنا والايصاء بالمال او باقامة شخص
مقام نفسه في التصرف لا يكون الا مضافا لان حقيقتها تمليك بعد الموت او توكيل بعد الموت فيجوز تعليقها
واضافتها اما الايصاء الى شخص فلانه توكيل وقد بينا انه يجوز تعليقه بالشرط واما الوصية بالمال فلان لفظها
ينبئ عن التمليك بعد الموت اذ لا يتصور ان يكون للحال الا مجازا والقضاء والامارة تولية وتفويض محض
فجاز اضافته وتعليقه بالشرط واما الثالث وهو ما لا يصح اضافته الى الزمان فتسعة البيع واجارته وفسخه
والهبة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء من الدين لان هذه الاشياء تمليكات فلا
يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

كتاب الصرف

قال رحمه الله

هو بيع بعض الاثمان ببعض كالذهب والفضة اذا بيع احدهما بالاخر او بجنسه هذا في الشرع وفي اللغة له
تفسيران احدهما الفضل قال الخليل وصنه سمي التطوع من العبادات صرفا لانه زيادة على الفرائض قال عليه السلام
من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا اي لا نفلا ولا فرضا وسمي هذا البيع به لانه لا ينتفع بعينه
ولا يطلب منه الا الزيادة والثاني النقل والرد قال الله تعالى فما تصرفون اي تردون فلو بيع وسمي به على هذا الاعتبار
لحاجة الى النقل في بدليه من يد الى يد قبل الافتراق قال فلو تجانسا شرط التماثل والتقابض وان اختلفا
جودة وصياغة والا شرط التقابض يعني اذا بيع جنس الاثمان بجنسه كالذهب بالذهب او الفضة بالفضة
يشترط فيه التساوي والتقابض قبل الافتراق ولا يجوز التفاضل فيه وان اختلفا في الجودة والصياغة وان
لم يكونا من جنس واحد بان باع الذهب بالفضة يشترط التقابض فيه ولا يشترط التساوي لحديث عبادة
بن الصامت انه عليه السلام قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة الى ان قال مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا
اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم واحمد وغيرهما وقال عمر رضي الله عنه الذهب بالذهب
مثل بمثل والورق بالورق مثل بمثل الى ان قال وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره ولانه لا بد من قبض
احدهما قبل الافتراق كيلا يكون افتراقا عن دين بدين ولا بد من قبض الاخر لعدم الاولوية او تحقيقا للمساواة
بينهما لان النقد جنس من المنفعة لو تفاضلا على عرض المنوي دونه ولا فرق في ذلك بين ان يكونا مما يتعين بالتعيين
كالمصوغ والتبر او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون الاخر لاطلاق ما روينا ولانه ان كان مما
يتعين بالتعيين ففيه شبهة عدم التعيين لكونه من جنس الاثمان خلقة ثم اختلفوا في القبض هل هو شرط
صحة العقد او شرط البقاء على الصحة فقيل هو شرط الصحة فعلى هذا ينبغي ان يشترط القبض مقرونا بالعقد
الا ان حال التفرق قبل الافتراق جعلت كحالة العقد تيسيرا فاذا وجد القبض فيه جميعا كانه وجد حالة العقد
فيصح وقيل هو شرط البقاء على الصحة فلا يحتاج الى هذا التقدير والشرط ان يقبضا قبل الافتراق بالابدان
حتى لو فارقا او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح بخلاف خيار المجلس لانه يبطل بالاعراض او بما يدل
عليه قال فلو باع الذهب بالفضة فجاز وقد صح ان تقابضا في المجلس لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون
التسوية فجاز وبينا فلا يضره الخراف وان افترقا قبل قبضهما او قبل قبض احدهما بطل لفوات الشرط وهو القبض
ولهذا لا يصح فيه شرط الخيار والاجل لان الخيار يمنع استحقاق القبض ما دام الخيار باقيا لان استحقاقه مبني
على الملك والخيار يمنعه والاجل يفوت القبض المستحق بالعقد شرعا الا اذا اسقط الخيار او الاجل في المجلس

فيعود صحيحا لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع الفضة او الذهب بجنسه مجازفة ثم علما التساوي فيهما قبل الافتراق صح
وبعده لا يصح وقال زفر يصح لان التساوي حق الشرع وقد وجد حالة العقد ظنا التسوية شرط واجب علينا فيجب
تحصيله بفعلنا اما وجوده في علم الله تعالى لا يصح شرطا للجواز لان الاحكام تبتنى على فعل العباد فتحقيقا لمعنى الابتلاء
قال ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو باع دينارا بدراهم واشترى بها ثوبا فسد بيع الثوب لان في
تجويزه فوات القبض المستحق بالعقد ولا يقال ينبغي ان يجوز العقد في الثوب كما قلتم من زفر ان النقود لا تتعين
في العقود والفسوخ دينا كانت او عينا لانا نرى انه لو اسلم دينا على المسلم اليه جاز السلم حتى اذا اسلم اليه رب السلم
قدر الدين قبل الافتراق ثم السلم ولو تعين لما صح لكونه كاليا بكالي لانا نقول هو كذلك لا يتعين لكن المانع اشتراط
تسليم الثمن على غير العاقد لان تعيين الدين يكون اشتراطا على من عليه الدين بان يوفيه وهو شرط مفسد كما اذا
اشترى شيئا على ان يكون الثمن على غيره الا ترى انه لو كان له دين على شخص فاشترى به شيئا من غير من عليه الدين
لا يجوز لهذا المعنى او نقول كل واحد من بدلي التصرف فيه مبيع ولا يجوز التصرف فيه قبل قبضه هذا اذا لم يكن متعينا
بالتعيين كالمضروب واما اذا كان مما يتعين كالمصوغ والتبر فانه لا يجوز به بالاتفاق لانه يكون بيع المبيع قبل
القبض وهو لا يجوز على ما بينا من قبل قال ولو باع امة مع طوق قيمة كل الف بالفين ونقد من الثمن الفا فمن
ثمن الطوق وان اشتراها بالفين الف نقد والف نسيئة فالالف من الطوق يعني لو باع امة في عنقها طوق فضة
وزنه الف مثقال مع الطوق وقيمتها الف بالفي مثقال ونقد منه الفا كان المنقود من ثمن الطوق وان اشتراها بالف
نسيئة وبالف حالة كان الحال من ثمن الطوق وفي عبارة الشيخ تسامح فانه قال قيمة كل الف اي قيمة كل واحد
من الجارية والطوق الف درهم ولا يعتبر في الطوق القيمة وانما يعتبر القدر عند المقابلة بجنسه ولكن لا يحتاج
فيه الى بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق صار مقابلا بالطوق والباقي بالجارية قل قيمتها او كثر فبقيا للجواز
فلا فائدة في بيان قيمتها ولا في بيان قيمة الطوق الا اذا قدر ان الثمن خلاف جنس الطوق بان كان فضة والثمن
ذهب او بالعكس فحينئذ يفتقر بيان قيمتها لان الثمن ينقسم عليهما على قدر قيمتهما ولكن المراد في قوله فالالف
من الطوق اي الالف الحال من الطوق وانما كان كذلك لان حصة الطوق يجب قبضه في المجلس لكونه بدل
الصرف والظاهر منهما الاتيان بالواجب لان دينهما وعقدهما يمنعهما من مباشرة ما لا يجوز شرعا فيصرف المتاخر
الى الجارية والمقبوض الحال الى الطوق احسان الظن بالمسلم ولو كان كل الثمن موجلا فسد البيع في الجميع عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا يفسد في الطوق دون الجارية لان القبض ليس بشرط في حصتها فيتقدر الفساد بقدر
المفسد على ما بينا ولابي حنيفة ان الفساد مقارن فيتعدى الى الجميع كما لو جمع بين حر وعبد في البيع بخلاف
الفساد في المسئلة الاولى فانه طار فلا يتعدى الى غيره كما اذا اشترى عبدين فهلك احدهما قبل القبض
او استحق بعده قال ومن باع سيفا حليته خمسون بماية ونقد خمسين فقبض حصتها ثم ان لم يبين او قال من ثمنها
يعني يكون المنقود حصة الحلية وان لم يبين انه حصتها او قال خذ هذا من ثمنها اما اذا لم يبين فلما ذكرنا
ان امرها يحمل على الصلاح واما اذا قال خذ هذا من ثمنها فلان التثنية قد يراد بها الواحد منها قال الله تعالى
يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما وقال عليه السلام اذا اسلمتما فاذنا وايقاظا والمراد احدهما فيحمل عليه لظاهر حالهما بالاسلام ولهذا لو قال لامرأتيه اذا حضت حيضة
او ولدتما ولدا فانتما طالقان فوالدت واحدة احداهما طلقتا لانه يراد به احداهما لاستحالة اجتماعهما
في ولد واحد او حيضة واحدة بخلاف ما اذا قال ان حضتما او ولدتما فانتما طالقان حيث يعتبر وجوده
منهما لامكانه وعلى هذا لو قال خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف لا يبطل ايضا ويجعل
المقبوض من ثمن الحلية لانه لو قال بان الكل من ثمن السيف يكون المقبوض ثمن الحلية لان السيف مع الحلية
شيء واحد فجعل المنقود عوضا منه ولان مراده ان يسلم له كل الثمن ولا يسلم له الا بهذا الطريق

ولو افترقا بلا قبض صح في السيف دون نصاب ان تخلص بلا ضرر والا بطلا يعني بطل العقد فيهما لان حصة الصرف
يجب قبضه قبل الافتراق واذا لم يقبض حتى افترقا بطل فيه لفقد شرطه وكذا في السيف اذا كان لا يتخلص الا بضرر
لتعذر تسليمه بدون الضرر فصار كبيع جذع من سقف وان كان يتخلص بدونه جاز لقدرة على التسليم فصار نظير
بيع الجارية مع الطوق وذكر في المعتمد معزيا الى المبسوط فقال لو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة فقال
الآخر نعم او قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في الحقوق والمنافع
والمساواة بعد تصريح الواضع فيكون المدفوع من ثمن السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المالك
فيكون اعرف بجهته قال الواجي عفور به ينبغي ان تكون هذه كالمسئلة المتقدمة من انه ينصرف الى الحلية
على ما بينا ومن انه على التفصيل المتقدم يعني ان كانت الحلية تتخلص بغير ضرر صح في السيف خاصة والا فيبطل
في الكل ما بينا وفي المحيط لو قال هذا من ثمن الفضل خاصة ينظر ان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود ثمن
الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بصرف المنقود الى الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا
للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف لانه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع ويجوز البيع بدون
جواز الصرف فعلى هذا ما ذكره في المبسوط محمول على ما اذا كانت الحلية تتخلص من غير ضرر توفيقا بينه وبين ما ذكر
في المحيط هذا واعلم ان الفضة التي هي الثمن اكثر صافي الطوق والحلية وان علم انها مثلها او اقل منه لا يجوز
للربا وان كان مجهولا لا يجوز وقال زفر يجوز لان الاصل هو الجواز والمفسد هو الفضل الخالي عن العوض فما لم
يعلم يكون العقد محكوما بجوازه وجه الاول ان العلم بالمساواة عند العقد شرط لصحة البيع وهذا لانه
يتصور ان يكون اقل منه او مثله او اكثر فجهة الفساد من وجهين فترجحت من وجهين بالكثرة والحرمة قال
ولو باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض والاناء مشترك بينهما يعني اذا باعه بفضة او ذهب
لانه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض فيتقدر الفساد بقدر ما لم يقبض ولا يشيع لانه طارئ ولا يكون
هذا تفريق الصفقة ايضا لان التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد ولا يثبت للمشتري خيار
العيب ايضا بالشركة لان الشركة حصلت من جهته وهي عدم النقد قبل الافتراق بخلاف ما اذا هلك احد
العبدين قبل القبض حيث يثبت الخيار في الباقي لانه لم يوجد منه الصنع وخلط ثمنا اذا استحق بعض الاناء
على ما بينا قال وان استحق بعض الاناء اخذ المشتري ما بقي بقسطه او رده لان الشركة في الاناء عيب لان
التشقيص يضره وهذا العيب كان موجودا عند البيع مقارنا له بخلاف المسئلة الاولى وهي ما اذا اشترى اناء
فضة وافترقا وقد بقي عليه بعض الثمن حيث لا يرد لان التفريق جاء من جهة المشتري على ما بينا قال ولو
باع قطعة نقرة فاستحق بعضها اخذ ما بقي بقسطه بلا خيار لان الشركة فيها ليست بعيب اذ التشقيص لا
يضرها بخلاف الاناء لكن ان استحق قبل القبض بعضه يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه كما اذا اشترى
عبدين فاستحق احدهما قبل القبض او هلك يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام لا من قبله
بخلاف ما اذا استحق بعد القبض لان الصفقة قد تمت بالقبض قال وصح بيع درهمين ودينار بدرهم
ودينارين وكر بر وشعير بصنفهما بان يبيعهما بكري بر وكري شعير وانما جاز لانه جعل كل جنس
مقابلا بخلاف جنسه وقال زفر والشافعي لا يجوز هذا العقد اصلا لان مقابلة الجملة بالجملة يقتضي
الانقسام على الشيوع لا على التعيين ففي حمله على خلاف جنسه تغيير له فلا يجوز وان كان فيه تصحيح
التصرف لان تغيير التصرف لا يجوز لتصحيح التصرف فصار كما اذا اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما
مرابحة بخمسة وعشرين لا يصح وان امكن تصحيحه بصرف كل الربح الى الثوب وكذا لو اشترى عبدا بالف ثم
باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر بالف وخمسمائة لا يصح في المشتري بالف لانه اشترى ما باع بالفين
مما باع وان امكن تصحيحه بصرف الالف الى المشتري وكذا لو جمع بين عبده وعبد غيره وقال تعتك احدهما

بان كانت الفضة الحلية خمسين درهما والفضة الثمن ستين درهما مسكين

والمسئلة بحالها فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ ما بقي من الاناء بقسطه في الثمن وان قل مسكين

لان الشركة انما تثبت بعد تعين الثمن دون البعض فثبت رضاه بالعيب الحيث بخلاف الاستحقاق لان عهدة المشتري ما رضي بالعيب مستخلص

قياسا في المسئلتين لهما ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لا مستخلص

لا يصح للتنكير وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا لو باع درهما وثوبا بدرهم وثوب فتفرقا قبل
القبض بطل العقد في الدرهمين لانه صرف فيهما وان امكن تصحيحه بصرف كل درهم من جانب الى الثوب
من الجانب الآخر ولنا ان صرف الجنس الى خلافه لتصحيح العقد والى جنسه فساد والاعتراضة بين
الفاسد والصحيح لان الصحيح مشروع باصله ووصفه والفاسد باصله دون وصفه ولان العقد يقتضي
مطلق المقابلة من غير ان يتعرض لقيد الاعتبار المقابلة الكل بالكل بطريق الشيوع ولا مقابلة الفرد من جنسه ولا
من خلاف جنسه لما عرف ان المطلق غير متعرض للقيد ولكن مع هذا عند الوجود لا يوجد الا مقيدا لتعذر
وجود ذات بدون صفة وان كان اللفظ غير متعرض للصفة بل للذات فقط على ما عرف في موضعه فيحمل على
المقيد الصحيح عند تعذر العمل بالاطلاق الا ترى انه لو قال عند المقابلة على ان يكون الجنس خلافا والجنس صح
ولو كان منافيا له لما صح فكان حمله على المقيد الصحيح اولى من حمله على المقيد الفاسد وهو مقابلة الكل بالكل
شائعا طلبا للصحة الا ترى ان الكلام اصله ان يكون مستعملا في حقيقته فاذا تعذرت الحقيقة يحمل على
المجاز الممكن اذا كان لا يصح الا بالحمل عليه والتي كان تغييرا فهو تغيير للوصف لا تغيير لاصل المقابلة اذ هي موجودة
لان اصل المقابلة فيه افادة الملك في الكل بمقابلة الكل وذلك لم يتغير والدليل على انه يحمل عليه عند التعذر
طلبا للصحة انه لو باع الجنس بالجنس بان باع دينارين بدينارين مثلا فقبض كل واحد منهما دينارا ثم
افترقا صح البيع في المقبوض كله ولو كان كما قالوه لما صح الا في نصف كل واحد من المقبوضين لان مقابلة الشيوع
تقتضي ان يكون نصفه مقابلا بالمقبوض ونصفه بغير المقبوض فيبطل حصة غير المقبوض وكذا لو باع درهما
بدرهمين يبطل العقد لان الدرهم يقابل الدرهم والدرهم الآخر يبقى فضلا فلذلك لم يجز فصار كما لو باع نصف
عبد مشترك بينه وبين غيره فانه ينصرف الى نصيبه لتصحيح العقد وكذا لو باع عبدا بالف درهم في البلد
نقود مختلفة فانه ينصرف الى النقد الغالب لما قلنا بخلاف مسئلة المراجحة فانه يصير تولية في القلب بصرف
كل الربح الى الثوب والتولية تفاد المراجحة فكان ابطالا له اصلا وفي الثانية طريق التصحيح غير متعين لانه
كما يمكن تصحيحه بصرف الالف الى العبد المشتري يمكن تصحيحه ايضا بصرف الالف ومائة اليه او الالفين
وما شئتم الى غير ذلك من الصور وفي هذا نظر فان الطرق متعددة في مسئلة الكتاب ايضا فانه يجوز
بصرف الدينار الى الدينار والدرهم الى الدرهم والدينار الى الدرهم كما يجوز بصرف الدرهمين الى الدينار
والدرهم الى الدينار وجوابه انه اقل تغييرا فكان اولى والثانية اضيف البيع الى المنكر فلا ينصرف الى
المعين للتضاد بينهما اذ المنكر ليس بمحل للبيع وفي الرابعة يقع العقد صحيحا سواء كان الجنس مقابلا بالجنس
او بخلافه والفساد بعد الصحة عارض بالافتراق عن قبض اذ القبض شرط البقاء على الصحة وصرف الجنس
الى خلافه شرط لتصحيح العقد ابتداء وهو صحيح بدونه ولا حاجة الى الصرف الى الجنس لان الفساد بعده
موهوم لاحتمال عدم التقابض وفي الابتداء متحقق فلا بد من الصرف الى الجنس لينعقد صحيحا ثم الاصل
في هذا الباب ان احد البدلين متى تعين قسمته على البدل الآخر ونظر فايدته في الرد بالعيب والرجوع بالثمن
عند الاستحقاق ووجوب الشفعة فيما تعين فيه الشفعة ثم ان كان العقد محالا بوابه فان كان لا تتفاوت
آحاده فالقسمة على الاجزاء وان كانت تتفاوت فالقسمة على القيمة وان كان مما فيه الربا تجب قسمته
على الوجه الذي يصح فيه العقد لا غير قال واحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار يعني يجوز فتكون
العشرة بمثلها والدينار بالدرهم تصحيحا للعقد على ما بينا قال ودرهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين
صحيحين ودرهم غلة يعني يجوز بيعه لانهما جنس واحد فيعتبر التساوي في القدر دون الوصف والغلة
هي الدراهم المقطعة وقيل هي ما يرده بيت المال ويأخذه التجار ولا تنافي لاحتمال ان تكون هي المقطعة
قال ودينار بعشرة عليه او بعشرة مطلقة ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة اي يجوز ذلك

لان شرط البيع في الدراهم التماثل فالظاهر انه اراد ذلك فبقي الدرهم بالدينار وهما جنسان لا يجبر التساوي فيهما مع هذا لو تبايعا فضة نقضة او ذهبا بذهب وبيع اقلها بحيث يبلغ قيمته بما في الفضة جاز البيع من غير كراهة وان لم يبلغ قيمة الكراهة وان لم يكن له قيمة كالمزاب لا يجوز البيع تحقق الربوا مستخلص

وهو ما اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب ثم تفرقا قبل القبض

لان الدينار بمقابلته من الدرهم وغيره وغيره

ومعناه ان يكون لرجل على آخر عشرة دراهم دين فباعه الذي عليه الدين دينارا بالعشرة التي عليه او بعشرة مطلقة ودفع الدينار اليه ثم تقاصا العشرة بالعشرة فكلاهما جايز اما اذا قابل الدينار بالعشرة التي عليه ابتداء فلانه جعل ثمنه دراهم لم يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وذلك جايز اجماعا الا ان تعيين احد العوضين بالقبض في الصرف للاحتراز عن الدين بالدين وتعيين الآخر للاحتراز عن الربوا ولا ربوا في دين يسقط وانما الربوا في دين يقع الحظر في عاقبته بان يتوى عليه ويسلم المقبوض عن التوى ومعلوم ان السالم يبقى ان يزيد من الذي على خطر التوى فيتحقق الفضل الاتوى انهما لو تصارفا دراهم دين بدنانير دين يصح لفوات المقتضي لكون كل واحد منهما ثابتا قبل البيع وسقطا بالبيع واما اذا باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصا فالمذكور هنا استحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه يكون استبدالا ببدل الصرف لان الذي وجب بالصرف غير الذي كان عليه وهذا لانه وجب بالصرف دين يجب تعيينه بالقبض احترازا عن الربوا والدين الذي كان عليه لا يجب قبضه وكانا غيرين الا ترى ان المقاصة لو وقع بنفس العقد لعدم المجانسة فيكون التقاص بعد ذلك استبدالا ببدل الصرف لانه اخذ مالي دمنه بدل ما وجب له عليه من ثمن الدينار فلا يجوز ولهذا لا يجوز في رأس مال السلم وجه الاستحسان انهما لما تقاصا تضمن الفساخ الاول وانعقاد صرف آخر غير الاول مضافا الى العشرة الدين اذ لولا ذلك لكان استبدالا ببدل الصرف فتثبت الاضافة اقتضاء كما لو تبايعا بالف لم يجد ايا بالف وخمسمائة فان البيع الاول ينفسخ ضرورة ثبوت الثاني اقتضاء فكذا هذا ولا فرق في ذلك بين ان يكون الدين موجودا قبل عقد الصرف او حصل بعده وقيل لا يجوز التقاص بدين حادث بعد الصرف لانه يكون تقاصا بدين سبب والاول هو الاصح لان التقاص هو الذي يقتضي الفسخ للصرف الاول وانشاء صرف آخر فيكفي توجود الدين عنده لانه يكون عقدا جديدا من ذلك الوقت من غير استناد الى ما قبله فلا حاجة الى سبق وجوبه بخلاف راس مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين آخر مطلقا سقط ما كان او متاخرا لان السلم فيه دين ولو صحت المقاصة براس المال يصير افتراقا عن دين بدين وهو منهي عنه ولان جواز السلم خالف القياس رخصة وهو احد ما اجل باجل المضروبة فاذا لم يقبض شيئا فلا ضرورة فلا يجوز ولهذا لا يجوز اضافته الى الدين ابتداء بان يجعل الدين الذي على المسلم اليه راس مال السلم بخلاف الصرف قال رحمه الله وغالب الفضة والذهب فضة وذهب حتى لا يصح بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا وزنا ولا بيع الاستقراض بها الا وزنا لانها لا يخلو عن قليل غش اذ هما لا ينطبعان عادة بدونه وقد يكون الغش فيهما خلقة فيعسر التمييز بين المخلوط والخالص فيلحق بالقليل من الغش بالرداءة والردي والجيد منهما سواء عند المقابلة بالجنس فيجعل الغش الذي فيهما معدوما حتى لا يكون له اعتبار اصلا بخلاف ما اذا كان الغش هو الغالب عليهما حيث يعتبر الفضة والذهب اللذان فيه على ما يذكر من الفرق عن قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله وغالب الغش ليس في حكم الدراهم والدنانير لان العبرة للغالب في الرغبة قال رحمه الله فصح بيعها بجنسها متفاضلا اي بالمغشوش مثلها عددا او وزنا لان الغش من كل واحد منهما مقابل بالفضة او الذهب الذي في الآخر فلا يفضي التفاضل فيهما الى الخلاف الحقيقي ويشترط التقابض قبل الافتراق لانه صرف في البعض لوجود الفضة او الذهب من الجانبين ويشترط في الغش ايضا انه لا يتميز الا بضرر بخلاف بيع درهم وثوب بدرهم وثوب حيث لا يشترط القبض الا في الدرهمين وكذا اذا بيعت بالفضة الخالصة او الذهب الخالص لا بد ان يكون الخالص اكثر من الفضة او الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدر ذهبه والزايد بالغش على مثال بيع الزيت بالزيت والجارية وطرفها بالفضة فاعتبر الفضة او الذهب المغلوب بالغش هنا حتى لا يجوز بيعه بجنسه الا على طريق الاعتبار ولم يعتبر الغش المغلوب بالفضة او الذهب فجعل كان كله فضة او ذهب ومنع بيعه متفاضلا والفرق بينهما ان الفضة المغلوبة او الذهب المغلوب موجود حقيقة وحكما حتى يعتبر ما فيه من الفضة والذهب فان الفضة والذهب يخلصان منه بالاذابة فكانا موجودين حقيقة وحكما حتى يعتبر ما فيه من الفضة والذهب

لانه صار لكل واحد منهما على الآخر عشرة فيتقاصان وتكون هذه المقاصة فسخا للبيع الاول وهو بيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بالعشرة التي على عمرو اذ لو لم يجعل على هذا لكان استبدالا ببدل الصرف وانه لا يجوز مستخلص

بان كان عليه دين بجهة عن رأس مال السلم اسد وهو لا يجوز كب

وقيد بقوله او دفع الدينار لانه ما لم يدفع الدينار لا يكون له على آخر شيء مستخلص

من النصاب في الزكاة ايضا بخلاف الغش المغلوب بعملا لانه يحترق ويهلك ولا يرث له في الحال ايضا ولا يمكن اعتباره اصلا حتى لو عرف ان الفضة او الذهب الذي في الغش الغالب يحترق ولا يخرج منه شيء كان حكمه حكم النحاس الخالص حتى لا يكون الفضة او الذهب الذي فيه اعتبارا اصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا وان كان موزونا بالوزن وشايخنا رحمهم الله لم يفتوا بجواز التفاضل في الغطارفة والعدالي وان كان فيها الغش لانها اعزاز الاموال في ديارهم في ذلك الزمان فلو ابيح التفاضل فيها لانفتح باب الربوا قال رحمه الله والتبايع والاستقراض بما يروج عددا او وزنا او تعاطيا لان المعتبر فيما لا نص فيه العادة وهذا لانه لما كان الغالب فيها الغش صارت كالفلوس فيعتبر فيها عادات الناس كما يعتبر في الفلوس العادة في المعاملة فيها حتى اذا كانت تروج بالوزن فبالوزن وان كانت تروج بالعدد تعتبر بالعدد وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما قال رحمه الله ولا تتعين بالتعيين لكن بها اثمانا يعني ما دامت تروج لانها بالاصطلاح صارت اثمانا فما دام ذلك الاصطلاح موجودا لا تبطل الثمنية لقيام المقتضي قال رحمه الله وتتعين بالتعيين ان كانت لا تروج لزوال المقتضي للثمنية وهو الاصطلاح وهذا لانها في الاصل هي سلعة وانما صارت اثمانا بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة بها رجعت الى اصلها وان كان يأخذها البعض دون البعض فهي مثل الدراهم لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها ان كان البايع يعلم بحالها وان كان لا يعلم بحالها وباعه بها على ظن انها دراهم جياد تعلق حقه بالجياد لوجود الرضا بها في الاولى ولعدم معلق الثانية قال رحمه الله والمساوي كغالب الفضة في التبايع والاستقراض وفي الصرف كغالب الغش يعني الذي استوى غشه وفضته او غشه وذهبه حكمه في التبايع والاستقراض حكم الدراهم التي غلب عليها الفضة حتى لا يجوز البيع بها الا مجازفة او بالوزن بمنزلة الدراهم الردية لان الفضة فيها موجودة حقيقة ولم تصر مغلوبة فيجب اعتبارها بالوزن شرعا لضبطه في سبيلها الا ان يشير اليها في المبايعة فيكون بيانا لقدرها وصفها كما لو اشار الى الدراهم الجيدة ولا ينفق العقد بعد كما في التسليم ويعطيه مثلها لانها عين فلم تتعين وفي الصرف حكمه حكم فضة تغلب عليها الغش حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتى تكون الخالصة اكثر مما فيه من الفضة لانه لو عدل احدهما الى الآخر يجب اعتبارها فصار كما لو جمع بين فضة وقطعة نحاس فباعها بمثلها او بفضة فقط وفي فتاوى قاضيخان ان كان نصفها صفرا ونصفها فضة لا يجوز فيه المفاضلة فظاهره انه اراد به فيما اذا بيعت بجنسها وهو مخالف ما ذكرنا وجهه ان فضتها لما لم تصر مغلوبة جعلت كان كلها فضة في حق الصرف احتياطا قال رحمه الله ولو اشترى به او بفلوس نافقة شيئا وكسد بطل البيع اي اشترى بالدراهم التي غلب عليها الغش او بالفلوس وكان كل واحد منهما نافقا حتى جاز البيع لقيام الاصطلاح على الثمنية ولعدم الحاجة الى الاشارة لو لم تكن نافقة بالثمن ثم كسدت بطل البيع وكذا اذا انقطعت عن ايدي الناس وعلى هذا اذا باع شيئا بالدراهم ثم كسدت او انقطعت عن ايدي الناس بطل البيع ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قائما او الامثاله ان كان من ذوات الامثال والا فقيمته وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل لان العقد قد صح لبقاء الاصطلاح على الثمنية عند وجوده وانما تعذر التسليم بعده بالكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج فصار كما لو اشترى شيئا بالرطب ثم انقطع عن ايدي الناس واذا لم يبطل البيع عندهما وقد تعذر تسليمه يجب قيمته لكن تعتبر قيمته يوم البيع عند ابي يوسف لان الثمن صار مضمونا به كالمغصوب فانه يعتبر قيمته يوم الغصب لانه مضمون به وعند محمد تعتبر قيمته يوم الكساد وهو اخر ما يتعامل الناس بها لانه يوم الانتقال الى القيمة لان المسمى كان واجب التسليم الى ان ينقطع فاذا انقطع انتقل الى القيمة للتعذر فتعتبر قيمته يومئذ ولابي حنيفة ان الثمنية بالاصطلاح فتبطل الثمنية لزوال الموجب والمقتضي لها فبقي البيع بلا ثمن فيبطل ولا يقال ان العقد تناول عينها والعين باقية بعد الكساد وهي مقدورة التسليم لانا نقول تناول لها بصفة الثمنية وبعد الكساد تنعدم الصفة بخلاف انقطاع الرطب فانه يعود غالبا في العام القابل فلم يكن هلاكا من كل وجه فلم يبطل وفي النحاس واشباهه الاصل هو الكساد لعدم الانتفاع بعينه

المغالب

اذا بيعت بجنسها لجاز سواء كان متساويا او متفاضلا صرفا للجنس الى الجنس ظاهرا لان الغش مغلوب فصار كالعدم وكذا صح وهو حتى يشترط قبض البعض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين فاذا شرط القبض في القدر يشترط في الصرف ايضا لانه لا يتغير مستخلص

ح

وهذا وجه غريب وجانب البعض ليس في حكم الدراهم والدنانير مستخلص

مجموع بيعها متفاضلا جنسها ويشترط التقابض في المجلس سكين

ي

ولا تبطل الثمانية بعلا كما ولبس المراد من هذا التبايع بيعا بجنسها واما في الصرف فهي في حكم العرض عند بعض الناس حتى جاز بيعها العملا وهو اختيار الفقيه نصير الناس حتى جاز بيعها بجنسها وقال بعضهم هي كالجياد في الصرف احتياطا كما في التبايع والاستقراض واما في حق الزكوة فقد ذكر في التبايع ان استواء الخالص مع الغش لم يذكر في ظاهر الرواية وسمعت من بعض المشايخ ان المتاخرين اختلفوا في هذا بيانه انه قال فلو بعضهم يجب عليه خمسة دراهم في مائتين منها احتياطا وقال بعضهم يجب درهمان ونصف وقال بعضهم لا يجب عليه الزكوة اصلا لانه في حكم العروض والاول اقوى مستخلص

ه

هو لو كان الثمن الواقع بعد القبض وفيها الى البايع مسكين

فاذا بطل البيع يجب رد المبيع ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا كما في البيع الفاسد مستخلص

فاذا اكسد رجع الى اصله على وجه يغلب على الظن انه لا يعود لان الشيء اذا رجع الى اصله قل ما يزول وحد الكساد
ان تترك المعاملة بها في جميع البلاد وان كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل البيع لكنه يثبت اذا لم يرج في بلد
فيتخير البايع ان شاء اخذه وان شاء اخذ قيمته وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في يد الصيارفة
وفي البيوت **قال** وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم تعين لانها اموال معلومة وصارت ثمنا بالاصطلاح
فجاز بها البيع ووجب في الذمة كالدراهم والدنانير وان عينها لا تتعين لما انها صارت ثمنا بالاصطلاح من الناس
وله ان يعطيه غيرها لان الثمنية لا تبطل بتعينها لان التعيين يحتمل ان يكون لبيان قدر الواجب ووصفه
كما في الدراهم ويجوز ان يكون لتعليق الحكم بعينها فلا يبطل الاصطلاح بالمحتمل ما لم يصر خالصا لما بطل بان يقول
اردنا به تعليق الحكم بعينها فحينئذ ينتفي العقد بعينها خلافا لهما اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما حيث يتعين
من غير تصريح لانه لو لم يتعين لفسد البيع على ما بينا من قبل فكان فيه ضرورة فجاز بالمجاز وهنا يجوز على
التقديرين فلا حاجة الى ابطال اصطلاح الكافة وهذا ينافي على قولهما وعلى قول محمد لا يتعين وان صرحا
به واصل الخلاف ان اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما لعدم
ولاية الجبر عليهما فلا يلزمهما **قال** وبالكاسدة لا حتى يعينها اي اذا باع بالفلوس الكاسدة لا يجوز البيع حتى
يعينها لانها مبيع فلا بد من تعيينها **قال** ولو كسدت انفس الفرض يجب رد مثلها في حد عند ابي حنيفة رح وقالا
يجب عليه رد قيمتها لانه تعذر ردها كما بينا لان المقبوض ثمن والمردود ليس بثمن فصارت الهالكة فتجب القيمة
كما لو استقرض مثليا فانقطع عن ايدي الناس لكن عند ابي يوسف تعتبر قيمته يوم القبض وعند محمد يوم الكساد
وقول محمد انظر في حق المستقرض لان قيمته يوم الانقطاع اقل ولابي حنيفة ان المقرض بالنظر الى قول ابي حنيفة وابي يوسف
ابر لان قيمته يوم القبض معلومة ويوم الكساد لا تعرف الا بحرج ولابي حنيفة ان القرض اعارة وهو حبس العين
معنى وذلك يتحقق برد مثله والقيمة زيادة فيه لان صحة القرض لا يعتمد القيمة بل يعتمد المثل وبالكساد لم
يخرج من ان يكون مثليا ولهذا صح استقراضه بعد الكساد وصح استقراض ما ليس بثمن كالحبوب والبيض والمكيل
والموزون وان لم يكن ثمنا ولو كان اعارة في المعنى لما صح لانه يكون مبادلة الجنس بالجنس نسيئة وانه حرام
فصار المردود عين المقبوض حكما فلا يشترط فيه الرواج كرد العين المغصوبة والقرض كالغصب اذ هو مضمون
مثله والاختلاف فيه مبني على الاختلاف فيمن غصب مثليا كالرطب مثلا ثم انقطع عن ايدي الناس يجب عليه
قيمته بالاجماع لكن عند ابي حنيفة قيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم القبض وعند محمد يوم الانقطاع
ووجه المناسبة ظاهر وكذا عند ابي حنيفة لان قيمتها كاسدة وعندهما سواء في يوم الخصومة فلا فائدة
لايجاب القيمة والعدول عن العين بل ايجاب العين اولى لانه اعدل من القيمة وانما عدل في الغصب الى القيمة
لتعذر رد العين بالانقطاع **قال** ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح وعليه فلوس بناء بنصف
درهم وعلى هذا لو قال بثلث درهم او بربعه او بدانق فلوس او بقيراط فلوس وقال زفر لا يجوز لانه
بيع اما بقيمة نصف درهم فضة او بفلوس وزنه نصف درهم وكلاهما لا يجوز اما الاول فلانه باعه
بقيمة غيره ولو باعه بقيمة نفس المبيع لا يجوز فبقيمة غيره اولى فصار نظير ما لو باع جارية بقيمة عبد
واما الثاني فلان الفلوس تعتبر بالعدد لا بالوزن ولهذا لا يجوز في الكثير فكذا في القليل
او يكون اشترى بفضة على ان يعطي بدلها فلوسا فيفسد قلنا البايع بهذا الطريق متعارف في القليل
وهو معلوم بين الناس لا تتفاوت قيمة الفضة فيها فلا يؤدي الى النزاع بخلاف ما استشهد به لانه
مجهول فيفضي الى النزاع ولو اشترى بدرهم فلوس لا يجوز عند محمد لان الجواز بالعادة ولم توجد في الدرهم
وقال ابو يوسف يجوز في الكل لانه معلوم عند الناس ولا تتفاوت قيمة الفضة من الفلوس فصار كما لو بين
عدد الفلوس قلنا ان تنتفي **قال** ومن اعطى صيرفيا درهما فقال اعطني به نصف درهم فلوسا او نصفا الا

حبة صح لانه قابل الدرهم بنصف درهم فلوس ونصف درهم الا حبة من الفضة فيكون نصف درهم الا حبة
بمقابلة الفضة ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس ولو قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة
بطل في الكل على قياس قول ابي حنيفة وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل فيما يقابل الفضة لان الفساد عندهما
عند التفصيل يتقدر بقدر المفسد وعنده يفسد واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرر اللفظ وعندهما
بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز في الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع
وقد مر نظيره فيما اذا جمع بين حر وعبد وخمر ثم ان افترقا في هذه المسئلة قبل ان يقبض الفلوس والنصف الا حبة
بطل في النصف الا حبة لان العقد فيه صرف وقد افترقا قبل قبض احد البدلين ولا يبطل في الفلوس لان العقد
فيها بيع فيكفي قبض احد البدلين ولو لم يعطه الدرهم ولم يأخذ هو الفلوس حتى افترقا بطل في الكل لانهما
افترقا عن دين بدين فثبت بمجموع ما مضى ان الاموال انواع نوع ثمن بكل حال كالنقدين صحبه الباء او قوبل
بجنسه او بغير جنسه ونوع مبيع بكل حال كالثياب والدواب والعبيد ونوع ثمن من وجه مبيع من وجه
كالمكيل والموزون غير النقدين فانه ان كان معينا في العقد كان مبيعا وان لم يكن معينا وصحبه الباء
وقوبل بالمبيع فهو ثمن ونوع ثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل كالفلوس فان كان رائجا فهو ثمن وان كان
كاسدا فهو سلعة مثمن وهذا لان الثمن ما يثبت دينا في الذمة عند العرب كذا ذكر الزاهدي والنقود لا تتعين بالعقد
الا دينا في الذمة فكانت ثمنا بكل حال والعروض لا تتعين بالعقد الا عينا فكانت مبيعة والمكيل والموزون غير
النقدين يتعين بالعقد عينا تارة ودينا اخرى فكانت ثمنا في حال مبيعا في حال ومن حكم الثمن ان لا يشترط وجوده
في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل العقد فوات تسليمه ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم ومن حكم
المبيع ان يشترط وجوده قبل العقد في غير السلم وان لا يصح الاستبدال به قبل قبضه ومن شرطهما ان لا يجوز
التفاضل عند المقابلة بالجنس في المقدرات وان يجب تعيينهما فيما يتعين وقبضهما فيما لا يتعين وفي غير المقدرات
يجب تعيينهما فقط وان قوبل بخلاف جنسه فان كان البدلان من المقدرات يجب تعيينهما ان كانا يتعينان
بالتعيين ان جمعهما القدر كالحنطة والشعير وان كانا لا يتعينان يجب قبضهما كالذهب والفضة وان لم
يجمعهما القدر كالحنطة والفضة او الفلوس مع احد النقدين او كان احدهما مقدرا والاخر غير مقدر كالثياب
مع النقدين او غيرهما من المقدرات يجب تعيين احد البدلين دون الاخر كيلا يكون كالبيع بالكالي

كتاب الكفالة

وهي مطلق الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقال عليه السلام
انا وكافل اليتيم كهاتين اي ضام اليتيم الى نفسه **قال** هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وهذا في الشرع
وقيل ضم ذمة الى ذمة في الدين لانه مطالب بالدين والمطالبة به ولا دين محال وهذا لان المطالبة بايفاء
الدين فرع وجوب الدين ولا يتصور الفرع بدون الاصل والاحكام تستعد لهذا الا ترى انه لو وهب المطالب
الدين من الكفيل صح ورجع به على الاصيل وهبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح وكذا لو اشترى المطالب
بالدين شيئا من الكفيل صح والشراء بالدين لا يجوز الا ممن عليه الدين ولا يلزم من وجوب الدين فلبيها ان يتكرر
الاستيفاء لان الدين الواحد لا يمكن استيفاؤه مرتين ويمكن وجوبه على شخصين كالغاصب وغاصب الغاصب
فان الدين واجب عليهما ولا يستوفيه الا من احدهما ايهما شاء والاول اصح لانه يستحيل ان يجب دينان ولا يستوفى
الا احدهما واما وجوب المطالبة بدين على غيره فممكن الا ترى ان الوكيل بالشراء يطالب بالدين وهو على الموكل
حتى لو اداه البايع صح وكذا الولي والوصي يطالبان بدين على الصغير وليس عليهما دين والمولى يطالب بقضاء
دين على عبده المأذون له او بيعه عند طلب الغرماء بيعه ولا دين عليه فاذا امكن ايجاب المطالبة عليه
من غير لزوم الدين فلا حاجة الى ايجاب الدين عليه لانه محال في الحقيقة لما فيه من جعل الدين الواحد دينين
فلا يصار اليه الا عند الضرورة كما اذا وهب الدين له او اشترى به منه شيئا فحينئذ يتقدر الدين على الكفيل ضرورة

تصحيح تصرفه فيجعل في حكم ذمتين ولا ضرورة هنا ولا حاجة الى هذا التقدير وفي الغاصب وغاصب الغاصب
لا يجب له الا دين واحد على احدهما غير عين فلهذا اذا اختار احدهما ليس له ان يطالب الاخر لتضمنه التمليك منه
وهذا تفسير الكفالة وسببها مطالبة من له الحق للتوثق بتمكنه من محل المطالبة او بتيسير وصول حقه اليه
وركنها الايجاب والقبول عندهما خلافا لابي يوسف اخيرا وشرطها ان يكون الدين ثابتا صحيحا بخلاف بدل الكتابة
على ما يجيء في موضعه وان يكون المكفول به ممكن الاستيفاء من الكفيل واهلها ان يكون الكفيل من اهل
التبرع حتى لا تصح ممن لا يملك التبرع كالعبد الماذون له في التجارة والمكاتب والصغير وكذا لو تصح من المريض
لا من الثلث لانه لا يملك التبرع بالزمه والنواعصا في الاصل نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال
والكفالة بالمال نوعان كفالة بالديون فتجوز مطلقا اذا كانت صحيحة وكفالة بالاعيان وهي نوعان كفالة
باعيان مضمونة فتصح الكفالة بها وذلك كالغصوب والمحدود وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحوه الخ
وكفالة باعيان هي امانة غير واجبة التسليم كالودايع والمضاربات والشركة ونحو ذلك مما ليس بواجب التسليم
فلا تصح الكفالة بها اصلا وكفالة باعيان هي امانة واجبة التسليم كالعارية والمستاجرة او بعين مضمونة بغيره كالمبيع
فان الكفالة بها لا تصح وبتسليمها تصح والفاظها مذكورة في المتن قال ونصح بالنفس وان تعددت اي
تعددت الكفالة بان اخذ منه كفيلا ثم كفيلا وكذا يجوز اذا تعددت النفوس المكفول بها ايضا كما يجوز بالديون
الكثيرة وقال الشافعي رح لا يجوز الكفالة بالنفس لانه لا قدرة له على تسليمه اذ لا ولاية له عليه ولا سيما اذا تكفل
بغير امره لانه لا انقياد له ولا التزام طاعته ولنا انه اذا كان بامره لان امره بالكفالة بالمال لا يثبت له ولاية في ماله
ليؤدي عنه من ماله فالنفس اولى فصار كما لو باع طير الهوى بخلاف الكفالة بالمال لانه ان لم يكن له ولاية
على مال الامر فله ولاية على مال نفسه فيؤدي من ماله ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم من غير فصل بين الكفالة
بالنفس او بالمال فيقتضي شرعيتها ولا يقال الكفالة بالنفس لا غرم فيها فلا يتناوله الحديث لانا نقول الغرم
عبارة عن ضرر يلزمه قال الله تعالى ان عذابها كان غراما وهذا ذلك ولان الحاجة ماسة اليها ضرورة احياء
حقوق العباد وقد امكن العمل بموجبها بان يعلمه مكانه فيخلي بينه وبينه اذا تخلية تسليم او يواعده اذا دعاه
او يكرهه بالحضور الى مجلس الحاكم والتزامه لذلك ورضاه خصمه به دليل على قدرته فيصح وان لم يقدر عليه
استعان باعوان القاضي فكانت مفيدة ولانه التزم ما هو مستحق على الاصيل اذ تسليم النفس على المدعي عليه واجب
بمعنى انه يجب على الحضور الى مجلس الحاكم فيصح كالكفالة بالمال والدليل على انه يجب عليه الاجابة اذا دعي ان الله
ذم الممتنع من الحضور بقوله عز وجل واذا دعوا الى الله ورسوله الاية والذم يستحق بترك الواجب وعن الصحابة
رضي الله عنهم انهم اجازوا الكفالة بالنفس وصالحت ام كلثوم بنفس علي حين جرى بينه وبين عمر خصومة رضي الله عنهم
وكفل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بنفسه والتكفيل اخذ الكفيل بالنفس ولان شرط صحة الالتزام ان يكون
الملتزم ممكنا وجوده عقلا لا حقيقة الا انه اذا التزم الف حجة بالدرهم وتلزمه وان لم تتات منه حقيقة
لقصر عمره عادة وقدرته على احضاره ممكن فتصح واذا صحت تصح متعددة ايضا لان حكمها استحقاق
المطالبة وهي تحتمل العدد والالتزام الاول لا يمنع الالتزام الثاني اذ المقصود منها التوثق والاستيثاق
قال بكفلت بنفسه وبما يعبر به عن البدن وجزء شايع اي تصح الكفالة بقوله كفلت بنفس فلان او بما يعبر
به من اعضائه عن جميع البدن كراسه ووجهه ورقبته وعنقه وجسده وبدنه بان قال تكفلت براسه
او بوجهه الى اخره او تكفل بجزء شايع منه بان قال تكفلت بثلثه او ربعه كل ذلك جايز لان هذه الاشياء
يعبر بها عن جميع البدن عرفا وقد بيناه في الطلاق قال وبضمنته اي تصح بقوله ضمنته لك لانه تصريح
بمقتضى الكفالة لانه يصير ضامنا للتسليم والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كعقد البيع ينعقد بلفظ التمليك
قال وبعلي يعني تصح بقوله علي لان كلمة على للوجوب قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا

واعلم انك تحتاج وتحقق مسايلها في موضع اربعة الكفيل وهو الذي التزم المطالبة بالنفس او بالمال او بهما والمكفول عنه وهو الذي يطالب بالحق والمكفول له وهو الذي يطالب والمكفول به وهو الحق الطالب مستخلص

قال والحق لا بها بمعنى علي في هذا المقام قال عليه السلام من ترك كلا او عيالا فالي قال وانا زعيم به
لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف وانا به زعيم اي كفيل قال وقبل به لان القبول
هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق فيكون وثيقة كالكفيل قال لا انا ضامن لك بمعرفته
اي لا يصير كفيلا بقوله انا ضامن لك بمعرفة فلان وقال ابو يوسف يصير ضامنا للمعرفة لانهم يريدون به
الكفالة وجه الاول انه التزم معرفته دون المطالبة فصار كالتزامه دلالة عليه او قال اوفقك عليه
قال فان شرط تسليمه في وقت بعينه احضره به ان طلبه لانه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاء به
ان طلبه في ذلك الوقت او بعده كالدين المؤجل اذا طلبه صاحبه بعد حلول الاجل فان احضره والا
حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة لاحتمال انه ما عرف لماذا ادعي
فيمهله حتى يظهر له مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المماطلة قال الفقيه ابو الله تعالى ينبغي ان يفصل كما فصل
الحبس بالدين فانه هناك قبل اذا ثبت الحق باقراره لا يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة
فلم تظهر باول الوهلة وان ثبت بالبينة حبسه كما وجب لظهور مطله بالانكار فكذا هنا ينبغي ان يفصل
على هذا التفصيل وذكر في النهاية معزيا الى الايضاح هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر عجزه فلا معنى لحبسه
لانه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشغال الرجل كالمفلس بالدين اذا ثبت
بالاقرار او بالبينة قال وان غاب امهله مدة ذهابه واياب اي غاب المكفول بنفسه يوجل الكفيل مدة
قطع المسافة ولا يحبسه لانه لم يظهر مطله بعد والحبس للمماطلة قال فان مضت ولم يحضره حبسه اي
اذا مضت المدة ولم يحضره حبسه لانه ظهر مطله والحبس جزاؤه قال وان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به
لانه عاجز وقد صدقه الطالب عليه فصار كالمدين اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال
الطالب تعرف فان كانت الحوجة مع وقته يخرج الى موضع معلوم التجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر
الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب وان لم يعرف منه ذلك فالقول قول الكفيل لانه متمسك
بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وقال بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبسه القاضي الى ان يظهر عجزه
لان المطالبة كانت متوجهة عليه فلا يصدق في اسقاطها عن نفسه بما يدعي وان اقام الطالب بينة انه في موضع
كذا امر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره اعتبارا للثابت بالبينة بالثابت بالمعاينة وكذا لو ارتد
ولحق بدار الحرب لا تسقط الكفالة فيؤجل الكفيل مدة ذهابه ومجيئه ولا يقال بعد الحاق بدار الحرب صار كالموتى
ولهذا ينتقض ماله بين ورثته فينبغي ان يبرأ الكفيل كما لو مات حقيقة لانا نقول هذا ليس هو كموته حقيقة وانما
هو موت حكمي في حق قسمة ماله بين ورثته فاما في حق نفسه فهو حي مطالب بالتوبة والرجوع وتسليم النفس الى
الخصم فيبقى الكفيل على كفالته هكذا ذكره في النهاية معزيا الى المبسوط وفيه قال في الذخيرة انه اذا لحق بدار
الحرب مرتدا ينظر فان كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبينهم معاهدة ان من لحق بهم مرتدا نرده الينا
اذا طلبنا يجعل الكفيل قادرا على رده وحبسه وان لم يكن قادرا لا يؤاخذ به لتفرق كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب
اليه للطالب ان يسلم الكفيل بكفيل اخر حتى لا يغيب الاخر فيضيع حقه قال فان سلمه بحيث يقدر المكفول
له ان يخاصمه كمصر برئ لانه اتى بما التزمه اذ لم يلتزم تسليمه الا مرة واحدة وحصل مقصود الطالب ايضا
بذلك فلا حاجة الى ابقاء الكفالة فصار نظير ما لو تكفل بمال وقضاه سواء كان التسليم غير مشروط في وقت
او كان مشروطا فيه فسلمه في ذلك الوقت او قبله لان الاجل حق الكفيل فله ان يسقطه كالدين المؤجل اذا قضاه
قبل حلول الاجل يجبر الطالب لان الاجل حق المدين فله ان يسقطه ثم التسليم يكون بالتخلية بينه وبين الخصم
وذلك برفع الموانع فيقول له هذا خصمك فان اعلم بانه قدره ان شئت ثم لا يخلو اما ان يسلمه بعد طلبه
او لا فان كان بعد طلبه برئ وان لم يقل سلمته اليك يحكم الكفالة لانه ينتقض اعادة حق الطالب وان سلمه بغير طلب

لم يبرأ حتى يقول سلمته اليك بحجة الكفالة ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه ثم لان الشرط مفيد
فيلزمه تسليمه على الوجه الذي التزمه فاذا سلمه في مجلسه برئ لما ذكرنا وكذا اذا سلمه في السوق لحصول المقصود
وقيل لا يبرأ وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتعاون الناس في اقامة الحق وان سلمه في بريه او في سواد لو برز
لانه لا يقدر على مخاصمته في ذلك المكان وكذا لو لم يشترط التسليم في مجلس الحاكم لا يبرأ بمثل هذا التسليم لما ذكرنا
وان سلمه في آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة رح لان المعتبر تسليمه على وجه يتمكن من احضاره مجلس
القاضي وقد وجد وعندهما لا يبرأ الا انه لم يسلمه على الوجه الذي التزمه وهو ان يسلمه في مصر كفل فيه وهو
مقيد لاحتمال ان تكون شهوده فيه او يعرف قاضي ذلك المصر حادثته فلا يبرأ الا بالتسليم فيه قلنا الاحتمال
مشترك فانه يحتمل ان تكون شهوده في ذلك المصر وكذا يحتمل ان يكون قاضي ذلك المصر يعلم حادثته فتعارض
الوجوه وان وقع التسليم سالما عن المعارض فيبرأ وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فابو
حنيفة قال ذلك في زمنه حين كانت الغلبة لاهل الصلاح والمحال كانوا يتعاونون على البر ولا يميلون الى الرشوة
فلا يختلف الحال بين مصره ومصر آخر وهما قالا ذلك بعد ما ظهر الفساد وتغيرت احوال القضاة والعمال حتى لا
يقيموا الحق الا بالرشوة فيكون على هذا التقدير مصره اسهل لاثبات حقوقه ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير
الطالب لا يبرأ لان المقصود من التسليم تمكنه من احضاره مجلس الحاكم ليثبت عليه الحق ولا يفيد في المحبوس
وتبطل بموت المطلوب والكفيل لا الطالب يعني الكفالة تبطل بموت المكفول بنفسه وبموت الكفيل ولا تبطل بموت
المكفول له لان المطلوب بموته برئ هو بنفسه وبرائته توجب براءة الكفيل لانه اصل والكفيل تبع فاذا عجز عن
الحضور بالموت سقط عنه فكذا عن التبع لما قلنا وبعد موت الكفيل لا يتحقق التسليم منه وورثته لا يقومون
مقامه لانهم يخلفونه فيما له لا فيما عليه وماله لا يصلح لايفاء هذا الحق وهو احضار المكفول به بخلاف الكفيل بالمال
اذا مات لان ماله صالح لايفاء حكمه بعد موته ممكن فيوفى من ماله ثم يرجع الورثة على المكفول له ان كانت الكفالة
بامره والا فلا شيء لهم كما اذا ادى هو بنفسه حال حياته وان مات الطالب يخلفه وصيه او وارثه فلا يبطل
حقه اذ هم قائمون مقامه في استيفائه قال وبرئ بدفعه اليه وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا برئ
لان موجب التسليم البراءة فتثبت به وان لم ينص عليها اذ هو موجب التصرف بثبت من غير تنصيص عليه ولا بد
من ان يقول سلمته اليك بحكم الكفالة وان لم يقل لا يبرأ لان التسليم قد يكون بحكم الكفالة او استعانة او اجارة
الا اذا كان بطلبه فحينئذ لا يحتاج فيه الى ان ينص عليه لتقدم ما يدل عليه وكذا اذا اقر الطالب بالقبض لا يحتاج
فيه الى النص لان الظاهر انه لا يقر الا باستيفاء حقه ولو سلم الكفيل المكفول به الى الطالب فابى ان يقبله يجبر
على القبول ويبرأ ايضا بالتخلية لانه لو لم يجعل قابضا لتضرر الكفيل فصار كالغاصب يرد العين المغصوبة
او قيمتها او كالمديون اذا قضى الدين بخلاف ما اذا سلمه غيره لا يجبر امر الكفيل حيث لا يجبر على القبول لانه اجنبي
فصار نظير قضاء الدين من الاجنبي قال وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله
يعني بتسليم هؤلاء يبرأ الكفيل لان المكفول به مطالب بالتسليم وواجب عليه ان يسلم نفسه فاذا سلم فقد حصل
المقصود ولا معنى لبقاء الكفالة بعد ذلك ووكيل الكفيل يقوم مقامه ورسوله سفير عنه فيكون فعلهما كفعله
وشرط بزفر ان يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك بحكم الكفالة على ما بينا وفي لفظ المختصر ما يشعر بذلك فانه
قال وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته شرط ان يكون التسليم من كفالته وهذا دليل على انه لا يبرأ اذا لم يقل
من كفالته نص عليه في الكفيل ووكيله ورسوله في المبسوط والمحيط وفي تسليم المكفول بنفسه في فتاوى قاضيخان
ولو سلمه اليه رجل اجنبي بغير امره وقال عند الدفع سلمته اليك عن الكفيل فان قبله الطالب برئ الكفيل وان
سكت الطالب ولم يقل قبلت لم يبرأ الكفيل ذكره قاضيخان في فتاواه قال فان قال ان لم اوافك به غدا فعلي كذا
لما عليه فلم يوافه به او مات المطلوب ضمن المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة فاذا وجد الشرط لزمه

وان شرط قبول الطالب التسليم يعني برئ بمجرد التخلية بلفظه وبين الكفيل عند مسكين اي من كفل بنفس رجل ولم يقل اذا دفعته اليك فانا برئ قد صار اليه فهو بريء مستخلص

المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لانها كانت ثابتة قبل وجوب المال عليه فلا تنتفي بوجوده الا ترى انه لو
كفل بهما جملة في وقت واحد صحت ولو ثبتا فيما لما صحت وهذا لان الكفالة بالنفس التوثق بالكفالة بالنفس لا ينافي
التوثق بالكفالة بالمال كما لا ينافي التوثق بكفالة نفس او بمال آخر وقال الشافعي رحمه الله الكفالتان باطلتان
اما الكفالة بالنفس فقد بينا قوله من قبل واما الكفالة بالمال فلانها معلقة بشرط على خطر وتعليق وجوب
المال بالشرط غير جائز كالبيع ونحوه وهذا هو القياس ولنا ان الناس تعاملوه والقياس يترك بالتعامل كما
في الاستصناع وغيره وباب الكفالة اوسع لكونه من التبرعات ولان الكفالة تشبه البيع انتهاء من حيث ان
الكفيل يرجع على الاصيل اذا كان بامره وتشبه النذر ابتداء من حيث انه التزم ابتداء فلشبهه بالبيع ينبغي
ان لا يجوز تعليقه بالشرط اصلا وباعتبار النذر وجب ان يجوز بمطلق الشرط فقلنا يجوز تعليقه بشرط متعارف
ولا يجوز بغيره عملا بالشبهين والتعليق بالموافاة متعارف ولا نسلم انه تعليق لوجوب المال وانما هو تعليق
لوجوب المطالبة في الصحيح على ما مر من قبل فاذا صح تعليقه بعدم الموافاة ولم يوافه به مع قدرته او لعجزه
بموته او بحياته فقد وجد الشرط فيلزمه المشروط لان عدم الموافاة لا يختلف باختلاف السبب فان قيل شرط
وجوب المال عدم موافاته مستحقة عليه وبموت المكفول به قبل الوقت برئ الكفيل فلم يجب عليه احضاره فكيف
يلزمه المال بعدم موافاته بعد ما برئ الا ترى ان الطالب اذا ابرأه عن الكفالة بالنفس فلم يحضره لا يجب عليه
المال لفقد شرطه فكذا هنا قلنا الاولى وضع المسألة فتنفسخ الكفالة بالنفس من كل وجه والموت لم يوضع الفسخ وانما
برئ لعجزه عن التسليم المستحق بالكفالة لان المستحق عليه تسليم يقع ذريعة الى الخصام وهو عاجز عنه فكان مضرا
فيتقدر بقدرها فيبرأ عن التسليم ولا ضرورة الى الفساخ في حق الكفالة بالمال فلا ينفسخ العقد في حقه وان مات
الكفيل عقد ذكر قاضيخان في فتاواه ان وارثه كان غير آثم الكفيل ان دفعه الى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى
الوقت كان المال على الوارث يعني من تركة الميت ولو مات الطالب فدفع الكفيل المكفول به الى وارث الطالب
في الوقت برئ وان لم يدفعه لزمه المال وهذا ظاهر قال ومن ادعى على آخر مائة دينار فقال رجل ان لم اوافك
به غدا فعليه المائة فلم يوافه به غدا فعليه المائة وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف آخرا لا فرق بين ان يبين
المائة او لم يبينها بان تعلق رجل على رجل فلزمه فقال لي عليك حق ولم يدع عليه مالا مقدرا فقال له رجل آخر
دعه فانا كفيل بنفسه فان لم اوافك به غدا فعلي مائة دينار فادعى المدعي وابتها لزم الكفيل وقال محمد
ان لم يبينها لم تصح دعواه لانه لزمه ولد فيه وجهان احدهما ما قال ابو منصور الماتريدي رحمه الله وهو ان
الكفيل علق مالا مطلقا بخطر حيث لم يقل التي لك عليه فكانت هذه رشوة التزمها الكفيل له عند عدم الموافاة به
فهذا يوجب ان لا تصح وان بينها المدعي لان عدم النسبة اليه هو الذي اوجب البطلان والثاني ما قاله الكرخي
وهو ان المدعي لما لم يبين لم تصح دعواه فلم يجب احضاره الى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس ايضا لعدم صحة
الدعوى ولم تصح الكفالة بالمال ايضا لانها مبنية على الكفالة بالنفس فاذا بطل الاصل بطل الفرع وهذا الوجه
يوجب ان تصح الكفالة اذا بين المال عند الدعوى ولهما ان هذه كفالة امكن تصحيحها فتصح اما اذا بين المال
عند الدعوى فلان المال ذكر معها فانصرف الى ما على المدعى عليه لان العادة جرت بالارسال والمراد ما عليه وانما
اذا لم يبين فلان العادة جرت بالابهام في الدعاوى في غير مجلس القضاء فيحملونها اجمالا ولا يبينونها الا عند القاضي
دفعا لحيل الخصوم وصونا لكلامهم الى وقت الحاجة فصحت الدعوى والملازمة على احتمال البيان من جهته
فاذا بين انصرف بيانه الى ابتداء الدعوى فظهر به ان الكفالة بالنفس قد صحت فتصح الكفالة بالمال ايضا لانها
مبنية عليها ولانه لو جعل التزاما لما عليه يصح والا فلا فيحمل عليه تصحيحا لتصرفه ولو كفل رجل بنفس رجل وقال
ان لم يوافك به يوم كذا فعليه ما للطالب علي فلان اخر جائز ذلك استحسانا وهو قول محمد رحمه الله وفي القياس لا يجوز
وهذا قول ابي يوسف ذكره قاضيخان وفي المحيط جعل الخلاف بالعكس وجعل ابا حنيفة مع ابي يوسف قال ولا يجبر

على الكفالة بالنفس في حد وقود وحد قذف وقصاص وفي غيرها من الحدود
لا يجبر ولو تبرعت به نفسه من غير طلب يجوز بالاتفاق لها ان الكفالة بالنفس تبرعت لتسليم النفس وتسليم النفس
واجب على الاصيل هنا فصحت الكفالة به كما في دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة لانها شرعت لتسليم النفس
شرعت وبيقه لصاحب الحق كيلا يفوت حقه والله تعالى غني عنه وبخلاف نفس الحد والقصاص حيث لا يجوز به اجماعا
لانه لا يمكن استيفاؤه من الكفيل فلا يشرع ولنا قوله عليه السلام الكفالة في حد مطلقا ولان الكفالة الاستيثاق
وبناؤها على الدرء والاجبار على اعطاء الكفيل فيها يفضي الى فساد الوضع بخلاف سائر الحقوق لانها لا تسقط بالشبهات
ولو اعطى بنفسه الكفيل من غير طلب فيها جاز بالاجماع لان تسليم النفس مستحق على الاصيل فتصح الكفالة به بخلاف
غيرها من الحدود والحق الثابت حد السرقة لها في جواز التكفيل بنفس من عليه بالاجماع وفي الاجبار عليه عندهما
وانه جعل ذلك منه لان المدعوى شرط فيها والمدعي يحتاج الى ان يجمع بين مشهوده ومطلوبه
فربما يخفى المطلوب نفسه فيستوثق بكفيل بخلاف غيره من الحدود ولان الدعوى ليس بشرط فيها ولا يجب عليه حضور
مجلس الحاكم بسبب الدعوى اذ لا تسمع دعوى احد فيها فلا يجوز الكفالة بها اصلا وان طابت بها نفسه وتحت فاذا لم
يكفل عنده يلازمه الى ان يقوم القاضي من مجلسه فان اقام البينة فيها والا خلى سبيله وليس تعزير الجبر عندهما هنا
ان يحبس بالحبس وغيره من العقوبة لكن يامره بالملازمة ويدور معه حيث دار واذا اراد دخول داره استاذنه
فان اذن له دخل معه وان لم ياذن له منعه من الدخول واجلسه في باب الدار كيلا يغيب بالخروج من موضع اخر
قال رحمه الله ولا يحبس فيهما حتى يشهد شاهدان مستوران او عدل اي لا يحبس في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان
مستوران او واحد عدل يعرفه القاضي بالعدالة لان الحبس هنا لتهمة الفساد وشهادة المستورين تصلح للحكم به
فتصلح لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فتثبت بشهادة العدل التهمة وان لم يثبت به
اصل الحق والحبس بتهمة الفساد مشروع لانه عليه السلام حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس
فيه ما لم تثبت لانه نهاية المعقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة تامة كالحد نفسه وعنهما انه لا يحبس في الحدود
والقصاص ايضا لحصول المقصود وهو الاستيثاق بالكفالة قال رحمه الله وبالمال ولو مجهولا اذا كان دينا صحيحا
يكفلت عنه بالف وما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع وبما بايعت فلانا فعلي وما داين لك عليه فعلي وما
غصبك فلان فعلي اي تصح الكفالة بالمال ولو كان المكفول به مجهولا لقوله كفلت لان الكفالة مشروعة فيه
وعليه اجماع الامة وهي مبنية على التوسع فتحتمل فيها الجهالة اليسيرة وغيرها بعد ان يكون متعارفا وعلى الكفالة
بالدرك العقد الاجماع مع انه لا يعلم كم قدرها يستحق من المبيع وكفى به حجة وشرطه ان يكون دينا صحيحا كما
ذكرنا لانه اذا لم يكن الدين صحيحا كبدل الكتابة لا يجوز الكفالة به ويجوز الكفالة بالشجة وقطع الاطراف
اذا لم تكن موجبة للقصاص لان الارش دين صحيح لا يسقط بالموت بخلاف بدل الكتابة فانه ليس بدين صحيح
الا ترى ان المكاتب يملك اسقاطه قال رحمه الله وطالب الكفيل او المديون الا اذا شرط البراءة فحينئذ تكون حوالة كما في الحوالة
بشرط ان لا يبرأ بها المحيل كفالة اي الطالب غير ان شاء طالب الكفيل وان شاء طالب الاصيل وكذا له ان يطالبهما
معا لانه موجب الكفالة اذ هي تنبني على الضم وذلك يقتضي بقاء الاول لا البراءة الا اذا شرط براءة الاصيل فحينئذ تكون
حوالة فلا يطالب الاصيل كما اذا احال بشرط ان لا يبرأ المحيل فله ان يطالبه لما عرف ان العبرة للمعاني لا لمجرد اللفظ
قال رحمه الله ولو طالب احدهما له ان يطالب الاخر لما ذكرنا بخلاف المغصوب منه اذا اختار احد الغاصبين لان اختيار
احدهما يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التمليك من الاخر بعد ذلك واما المطالبة بالكفالة
لا تقتضيه ما لم يوجد منه حقيقة الاستيفاء قال رحمه الله وتصح تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كان
استحق المبيع او لامكان الاستيفاء كان قدم زيد وهو يكفل عنه او لتعذره كان غاب عن المصر اي يجوز تعليق
الكفالة بشروط ملائمة لها لا بمطلق الشرط والملائمة تثبت بكون الشرط سببا لوجوبه كقوله ان استحق المبيع فعلي

الثمن

الثمن او بكونه مكملا من الاستيفاء كقوله ان قدم فلان فعلي ما عليه من الدين بان يكون نائبا المقدر الاستيفاء
منه كقوله ان غاب زيد فعلي ما عليه من الدين فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها والاصل فيه قوله
ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم فوجد التمسك بالاية انه علق الكفالة بالشرط وذلك الشرط سبب لوجوب
الحمل وهو المجيء بالصاع وشريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم ينسخ ولا يقال الكفيل من يكون ضامنا من غيره وهذا
الكفيل ضامن عن نفسه لانه هو الذي يجب عليه الاجرة لانا نقول لا نسلم حمل الاية على الكفالة بان يكون رسولا
من جهة الملك والرسول سفير فلا يجب عليه الاحكام كانه يقول ان الملك قال لمن جاء به حمل بعير فيرجع من جهته
وانا بذلك الحمل الذي على الملك كفيل ولا يقال ان الاية تدل على ان الكفالة بالمجهول جائزة وانتم لا تقولون به
فلم تبق لكم الحجة لانا نقول لا جاز ان يفهم من هذا الوجه ويبقى محكوما به من جهة التعليق لاجماع الامة على ان
ضمان الدرك جائز ولو كان منسوخا لما جاز ثم الاصل فيه ان الجهالة في المال المكفول به لا تمنع صحة الكفالة كقوله
ما غصبك فلان فعلي وجهالة المكفول له او المكفول عنه تمنع حتى لو قال من غصبك من الناس او بايعك او قال
فانا كفيل لك عنه او قال من خصمته انت او قتلته فانا كفيل له عنك لا يجوز لان اذا كانت الجهالة في المكفول عنه
يسيرة مثل ان يقول كفلت لك بما لك على احد هذين فحينئذ يجوز والتعيين الى المكفول له لانه صاحب الحق قال رحمه الله
ولا تصح بنجوم هبت الريح فتصح الكفالة وتجب المال حالا هكذا ذكره في الهداية والكافي وهذا سهو فان الحكم
فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم
ذكره قاضيخان وغيره ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح لا يصح التاجيل ويجب المال حالا وكذلك الكفالة
بالنفس يجوز تعليقها بشرط ملائم كالكفالة بالمال في جميع ما ذكرنا ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم ويجوز تاجيلها
الى اجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها متحملة كالتاجيل الى القطاف وقدوم الحاج ولا يجوز الى هبوب الريح او نزول
المطر فان اجله اليه بطل الاجل ولزمه تسليم النفس حالا قال رحمه الله فان كفلا به اي بالمال عليه فلزمهما على الف لزمه
والا لا يعني اذا تكفل رجل بما له على فلان فاقام الطالب البينة على ان له عليه الف درهم لزم الكفيل لان الثابت
بالبينة كالثابت عيانا وان لم يقع فلا يجب عليه شيء لان قول الطالب لا يكون حجة على المطلوب وهو المكفول عنه
ولا على الكفيل لانه مدع فلا يقبل قوله الا ببينة قال رحمه الله صدق الكفيل فيما اقر بحلفه ولا ينفذ قول المطلوب على
الكفيل يعني اذا اقر الكفيل بشيء في المسئلة بحالها وادعى الطالب اكثر من ذلك كان القول قول الكفيل لانه منكر
ولو اقر المكفول عنه باكثر من ذلك لا ينفذ قوله على الكفيل لعدم ولايته عليه لان الاقرار على الغير لا ينفذ الا اذا
كان عن ولاية وهذا بخلاف ما اذا قال ما ذاب لك على فلان فعلي فاقر فلان على نفسه بالف مثلا فانكر الكفيل
ما اقر به حيث يلزمه ما اقر به المطلوب استحسانا وفي القياس ان لا يلزمه شيء لما بينا وجه الاستحسان انه تكفل
بما اقر له عليه في المستقبل وقد اقر عليه باقراره وهذا لانه تكفل بما يجب له عليه فشرط الوجوب عليه فيما يأتي
باي طريق كان وفي مسئلة الكتاب تكفل بما عليه في الحال فاذا اخبر الطالب او المطلوب بما عليه كان منتهيا فلو نصدق
ما لم تقم البينة ويصدق المطلوب في حق نفسه لاقراره كالمريض اذا اقر بدين يرد اقراره في حق غرماء الصحة ويقبل
في حق نفسه حتى اذا فضل شيء من غرماء الصحة كان للمقر له قال رحمه الله فان كفل بامره رجع بما ادى عليه لانه قضى
دينه بامره معناه اذا ادى ما ضمن وكان المكفول عنه غير صبي محجور عليه وغير عبد محجور عليه اما اذا ادى حاله
بان كان الدين المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس يرجع بالمال المكفول به لا بما ادى لانه ملك الدين
بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه او وهبه له حال
حياته وهي جائزة للكفيل وان كانت لا تجوز لغيره من عليه الدين لانه ينقل الدين اليه فيقتضي الهبة ضرورة وله نقله
بالحوالة او يجعل الدين مثليا للضرورة او نقول لو جوزنا عليه الضرورة فلا يجب عليه ان يسلم الاصيل عليه والمامور
بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى ان ادى ارديء من الدين وان ادى اجود منه لا يرجع الا بالدين لانه لم يلتزم

تعالى

وان جعلا آجلا

لو قال وجب عليه ما تكفل به لنا او لي النفس والمال كذا او لي مسكين

والقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه منكر الزيادة مستخلص

الى النفس

والامر بالتصحيح من الدين لا يسقط الا بالاداء او الابراء المحكوم عن بدل الكتابة مستخلص

ولم يجب عليه شيء في ذمته وانما ثبت له حق الرجوع بالاداء بامره ولهذا لو وهب له الدين لا يملكه فيرجع
عليه بما ادى مالم يحالصه بامره بالزيادة او باداء جنس اخر بخلاف ما اذا صالح على اقل من الدين وهو من جنسه
حيث لا يرجع الا بقدر ما ادى لان الصلح على الاقل ابراء فيكون ابراء عنه لا تمليكا الا اذا صالحه على الف يعطيه الباقي
ففعل فحينئذ يرجع عليه بجميعه لانه ملك الدين كله بعضه بالاداء وبعضه بالهبة واما اذا كفل بامر الصبي
او العبد المحجور عليهما فلان الامر بالكفالة اذا استقرض منه من الماذون واستقرض اصبهانيا لا يصح ولا يوجب الضمان
وانما لزم الكفيل المال بالتزامه لان صحة الكفالة تعتمد التزامه باختياره لا امر الامر بخلاف الصبي والعبد
الماذون لهما لان امرهما بالكفالة بالمال والقرض صحيح وان لم يملكا ان يتكفلا عن احد لكونه تبرعا فيرجع عليهما
الكفيل قال وان كفل بغير امره لم يرجع لانه متبرع باداء ما عنه وفيه خلاف مالك رحمه الله قال ولا يطالب
الاصيل بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه التزم المطالبة وانما يتملك الدين بالاداء فلا يرجع قبل التملك بخلاف الوكيل
بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لان الوكيل من الموكل كالمنزلة المبايع من المشتري فيما يرجع الى الحقوق لما ان العقد
بينهما اسناد الى حكمه حتى لو اختلفا في مقدار الثمن فالقول للوكيل ولانه حبس المبيع عن الموكل الى ان يوفي الثمن
كما كان ذلك للبايع اذ هو استفاد الملك من جهته فكان له ان يطالبه بالثمن قبل ان يؤدي كما كان للمشتري ان
يطالب المشتري منه اذا باع المبيع قبل ان يوفي الثمن الى البايع قال فان لزم لا رجعة اي ان لزم الكفيل
من جهة المطالب لازم هو الاصيل حتى يخلصه وكذا اذا حبس لدين يحبسه لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة
ولحقه ما لحقه من جهته فيعامله بمثله حتى يخلصه من ذلك اذ تخليصه واجب عليه قال ويبرأ باداء الاصيل
اي يبرأ الكفيل باداء الاصيل لان الاصيل يبرأ بالاداء وبراءته توجب براءة الكفيل لانه ليس عليه دين في الصحيح
وانما عليه المطالبة فقط ويستحيل ان يبقى المطالبة بدون الدين قال ولو ابرأ الاصيل او اخر عنه يبرأ الكفيل
وتاخر عنه اي لو ابرأ الطالب الاصيل او اجل دينه يبرأ الكفيل وتاجيل الدين في حقه ايضا لما ذكرنا انه ليس
عليه الا المطالبة وهي تتبع الدين فتسقط بسقوطه وتتاخر بتاخره بخلاف ما اذا تكفل بشرط براءة الاصيل ابدا حيث
يبرأ الاصيل وحده دون الكفيل لان الكفالة حينئذ صارت عبارة عن الحوالة بجامع ان الفقط اذا اريد به
المجاز سقطت الحقيقة فصار الكفيل محالا عليه وبراءة المحيل لا توجب براءته على انه لا يبرأ المحيل عن الدين فيها في
رواية والاحكام تستدعي به الاترى انه اذا توى يرجع عليه واذا مات المحيل كان المحال اسوة الغرماء في المال المحال به
كان مات وعليه دين له ولغيره بحقه ان الدين لم يسقط فيها بالاتفاق وانما يحول من ذمة الى ذمة اما الدين
او المطالبة على اختلاف الروايتين وذلك لا يوجب سقوطه ولا سقوط تبعه فلا يرد علينا اصلا قال ولا ينعكس
اي براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ولا تاخيره عنه يوجب التاخير عن الاصيل لان الكفيل ليس عليه دين على ما بينا
واسقاط المطالبة او تاخيره لا يوجب سقوط الدين ولا تاخيره الاترى ان للدين وجودا بدونه ابتداء فكذا بقاء
بخلاف ما اذا تكفل بالمال الحال موجلا الى شهر مثلا حيث يتاجل عن الاصيل ايضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال في جوهر
الكفالة فانصرف الاجل الى الدين قال ولو صالح احدهما رب المال على الف على نصفه بريا اي صالح الاصيل والكفيل
الطالب على خمسمائة عن الالف التي عليه برئ الكفيل والاصيل اما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه بالصلح يبرأ هو وبراءته
توجب براءة الكفيل على ما بينا واما اذا صالح الكفيل فلان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما على الاصيل لان
الكفيل ليس عليه دين وانما عليه المطالبة على ما بينا فيبرأ الاصيل عن الدين ضرورة اضافة الصلح الى الالف
فبراءته توجب براءة الكفيل على ما بينا واذا برئ عن خمسمائة يصلح ابليها كان فان ادى الكفيل الخمسمائة
الباقية رجع على الاصيل بها ان كان بامره والا فلا يرجع ثم هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يذكر
في الصلح براءتهما فيبرأن جميعا او براءة الاصيل فكذلك الحكم او لم يشترط شيء فكذلك ايضا او شرط ان
يبرأ الكفيل لا غير فيبرأ هو وحده من خمسمائة والالف على حاله على الاصيل قال وان قال الطالب للكفيل

بريت الى من المال رجع على المطلوب اي الكفيل رجع على المكفول عنه لان هذا اقرار منه بالقبض من الكفيل
لان البراءة التي يكون ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء منه فصار كانه قال
دفعت الي او نقدني او قبضته منك فيرجع عليه ولا يرجع الطالب على واحد منهما لاقراره بالاستيفاء من
الكفيل قال وفي بريت او ابرأتك اي في قول الكفيل بريت او ابرأتك لا يرجع الكفيل على الاصيل لانه لم يقر
بالاستيفاء منه لان قوله بريت من غير ان يقول الي يحتمل يحتمل انه بري بابرائه ويحتمل انه بري بالاداء
فلا يثبت له الرجوع بالشك وهذا عند محمد وقال ابو يوسف يرجع عليه لانه لا يحتمل الا البراءة بالقبض
لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب لانه نسب البراءة اليه ولا يعقل البراءة المطلوب ان يبرأ الا بالاداء بان يصنع
المال بين يديه وخلى بينه وبين المال فيبرأ بذلك وان لم يوجد من الطالب صنع ولهذا لو كتب وقال بري الكفيل
من المال يكون اقرارا منه بالقبض اجماعا فكذا هذا ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان الصك
لا يكتب عادة الا اذا كانت البراءة بالايفاء وان كانت بالابراء لا يكتب وقوله ابرأتك ابتداء اسقاط لا اقرار منه
بالقبض الا ترى انه كيف نسب الفعل الى نفسه والكفيل لا يملك الدين بالابراء فلا يرجع به على الاصيل بخلاف
ما اذا ادى او وهبه الطالب على ما مر وبخلاف الوكيل بالشراء اذا ابرأه البايع عن الثمن حيث يرجع به على الموكل لملكه
ما في ذمته وهذا كله فيما اذا كان الطالب غايبا وان كان حاضرا يرجع اليه في بيانه في الكل انه اي فاه او ابرأه
ليزول الاحتمال ويثبت حكمه قال وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لان في الابراء معنى التمليك كالابراء
عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر وعلى قول من يقول بثبوت المطالبة لا غير لان
فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها
على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لو تداول ابراء الكفيل بالرد
لان الاسقاط يتم بالمسقط بخلاف الابراء عن الدين لان فيه معنى التمليك قال والكفالة بحد وقود ومبيع ومرهون وامانة
يعني الكفالة بعين الاشياء باطلة اما الكفالة باستيفاء الحد او القصاص فلان الكفالة انما تصح بمضمون
تجري النيابة في ايفائه ولا تجري النيابة في العقوبات لان المقصود من شرعها زجر المفسدين عن الفساد
فلا يمكن اقامتها على غير الجاني لعدم الفايدة واما الكفالة بالمبيع والمرهون والامانات كلها فلان الكفالة من شرط
صحتها ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله لان الكفالة
التزام المطالبة عما على الاصيل فلا بد ان يكون واجبا على الاصيل ومضمونا عليه حتى يتحقق معنى الضم والمبيع قبل
القبض ليس بمضمون وانما هو مضمون بالثمن الا ترى انه لو هلك لا يجب عليه شيء بل ينفسخ البيع وكذلك الرهن
غير مضمون عليه بنفسه وانما سقط دينه لاهلاك فلا يملك ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل
وكذا الامانة ليست بمضمونة على الاصيل لا عينها ولا تسليمها وهي كالودايع والمضاربات والمزارعات فلا
يمكن جعلها مضمونة على الكفيل فلا تصح الكفالة بها قال وصح لو ثمنا ومقبوضا على سوم الشراء
او مبيعا فاسدا يعني ان كان ثمن المبيع مجوزا الى اخره لان الثمن دين صحيح مضمون على المشتري والمقبوض
على سوم الشراء والمبيع في البيع الفاسد مضمون عليه حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه اذ القبض تقوم
مقامه فامكن ايجابه على الكفيل بخلاف الاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع والرهن وبخلاف الامانات على ما تقدم
ويجوز في الكل ان يتكفل بتسليم العين سواء كانت مضمونة او امانة لان تسليم العين واجب على الاصيل فامكن
التزامه فصار نظير الكفيل بالنفس لانه ما دام قايما يجب عليه تسليمه وان هلك يبرأ كالكفالة بالنفس وقيل
ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية والاجارة جازت الكفالة بتسليمه لان التسليم غير واجب عليه فلا يمكن
ايجابه على الكفيل قال وحمل دابة معينة مستاجرة وخدمة عبد استاجره للخدمة يعني لا تجوز الكفالة

بالحمل فيما اذا استاجر دابة معينة للحمل عليها ولا بالحزمة فيما اذا استاجر عبدا للخدمة لان من شرطها ان
يكون قادرا على التسليم وهنا القدر لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده
لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجرة فصار عاجزا
ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان المستحق على الموجر الحمل والكفيل يقدر على
ذلك بان يحمله على دابة نفسه ولو تكفل بتسليم الدابة فيما اذا كانت معينة جاز لما ذكرنا في البيع وبلا
قبول الطالب في مجلس العقد يعني لا تصح الكفالة بالاصيل المكفول له في مجلس العقد وقال الرازي تصح والخلاف
في الكفالة بالنفس والمال سواء وقيل عنده يشترط القبول لكنه لا يشترط في المجلس بل اذا بلغه بعد القيام من المجلس
فاجاز جاز ذكر قوله في المبسوط في موضعين شرط الاجازة في احدهما دون الاخر وجه قول الاول ان الكفالة
التزام بمطالبة من غير ان يجب بها مال له على غيره شيء فتصح كالاقرار وهذا لانه تصرف التزام في ذمته وله عليها
ولاية ولا ضرر على الطالب فيه فيتم به وحده كالنذر ووجه قول الثاني انه تصرف للغير فيتوقف على رضاه
كسائر العقود وعبارة الواحد عنه تقوم مقام عبارتين وان كان فضوليا كما في نكاح الفضولي فانه ينعقد عند
الاذن بعبارة الواحد فكذا عند عدم الاذن وانما تاثير الاذن عنده في اللزوم دون الانعقاد الا ترى ان البيع
لما كان ينعقد عند الاذن بعبارتين كان كذلك في الفضولي ولهما انه عقد تمليك فشرطه لا يتوقف على ما وراء
المجلس كسائر العقود ولانه تبرع على الطالب بالالتزام وانشاء سبب التبرع لا يتم بالمتبرع ما لم يقبله المتبرع
عليه كالهبة والصدقة ولا يمكن جعل عبارته قائمة مقام عبارتين حتى يكون كقبول الاخر لعدم ولاية عليه
فتعين الالغاء ولانه قد يكون ضررا عليه بان يرافعه الاصيل الى من يرى براءته من القضاء بالكفالة لان العلماء
مختلفون فيها فيعود ضررا عليه فلو تصح بدون قبوله بخلاف الاقرار لانه ليس بعقد وانما هو اخبار عن شيء
واقع فيقبل فيه قوله في حق نفسه اذ لم يتضمن اضرارا باحد قال الا ان يكفل وارث المريض عنه يعني لا يجوز
الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس عندهما الا في مسئلة واحدة وهي ان يقول المريض لورثته او لبعضهم تكفلوا
عني بما علي من الدين لغرمائي فتكفلوا عنه مع غيبة الغرماء فانه جائز استحسانا وان كان القياس يابى عليه
اذ لا يتم الا بقبول له فصار كما لو قال ذلك في حالة الصحة وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته
بان يقضوا دينه ولهذا تصح وان لم يسم المريض الدين وغرمائه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا
لو تصح اذا لم يخلف مالا ولان المريض في هذا الخطاب قائم مقام الطالب لحاجته اليه لغرمائه لقضاء الدين
من تركته وهذا لانه لما تعلق فيه حق الغرماء والورثة بماله صار كالاجنبي عن ماله حتى لا تنفذ تصرفاته
وتوجهت المطالبة على الورثة بقضاء ديونه من التركة فقام المطلوب في هذا الخطاب مقام الطالب او نائبه
كان الطالب قال اضمن عن فلان او كانه حضر وقيل انما يصح بمجرد الطلب فلا يحتاج فيه الى القبول لان قوله تكفلوا
على لا يراد به المساومة في هذه الحالة وانما يراد به تحقيق الكفالة فصار كالامر بالنكاح وفيما اذا قال المريض ذلك
لاجنبي فضمن الاجنبي بالتماسه فقيل لا يجوز لان الاجنبي غير مطالب بدينه بدون الالتزام فكان المريض
في حقه والصحيح سواء وقيل يصح لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بامره يرجع به في تركته
فيصح هذا من المريض على ان يجعل قائما مقام الطالب لمضيق الحال عليه لكونه على شرف الهلاك ومثل ذلك لا
يوجد من الصحيح فيوجد فيه بالقياس ومن ميت مفلس يعني لا تجوز الكفالة عن ميت لم يترك مالا وعليه
ديون وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز لما روي انه عليه السلام اتي بجنازة رجل من الانصار فسال هل عليه
دين فقالوا نعم درهمان او دينار ان فامتنع من الصلاة فقال صلوا على اخيكم فقام ابو قتادة رضي الله عنه فقال هما علي
يا رسول الله وفي رواية قال ذلك علي رضي الله عنه فصلى عليه صلى الله عليه وسلم ولان الدين واجب عليه في حياته
وهو لا يسقط الا بالايفاء او الابراء او الفساخ بسبب الوجوب ولم يوجد شيء من ذلك فلا يسقط ولهذا يبقى

في حكم الاخرة ولو تبرع به انسان صح ولو لم يكن عليه دين لما جاز للطالب اخذه من المتبرع وكذا يبقى اذا كان له
كفيل او ترك شيئا لا وله انه كفيل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة يقال وجب عليه الدين اي اداؤه كما
يقال وجبت عليه الصلاة ويراد به الاداء والاداء لا يتصور من الميت فسقط سواء كان له مال او لم يكن له مال في حق
احكام الدنيا وصحة الكفالة تقتضي قيام الدين في حق احكام الدنيا ليصح تحقيق معنى الكفالة وهو ضم الذمة الى
الذمة في حق وجوب المطالبة والمطالبة ساقطة عن الاصيل فلا يمكن ايجابها على الكفيل تبعا اذ لا يصح الموجود
الى المعدوم الا انه في الحال لانه يؤول اليه اذ الوجوب لاجله وقد عجز عن الاداء بنفسه وتخلفه عن المال والكفيل
فات المقصود وهو الاستيفاء فلا يبقى والتبرع لا يعتمد قيام الدين لانه تبرعه في حق الاخرة ولان الدين باق
في حق الطالب لانه لم يبرئه وانما الكفالة قامت بالكفيل والاصيل لانه التزم ما على الاصيل وما روي انه كان له
منه بانه كان كفيلا عنه قبل الموت ويحتمل ان يكون وعدا منه لا كفالة في اصله انه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج
به ولا يقال لو سقط الدين بموت الكفيل لان براءة الكفيل فلم لم يبرا عما عليه دينا فيجوز ان يقال ان
الكفالة به ايضا لانا نقول الكفيل خلف عنه فلا يبرا او نقول الدين في حق الطالب لا يسقط لان سقوطه ضروري
فلا يتعدى المطلوب قال وبالثمن للموكل ولرب المال به اي لا يجوز الكفالة بالثمن للموكل ولا لرب المال معناه
اذا وكل رجل رجلا ببيع شيء فباعه الوكيل ثم ضمن الثمن للموكل عن المشتري او ضمن مضارب لرب المال عن متاع
باعه عن المشتري لم يجز لان حق القبض الى الوكيل والمضارب بجهة الاصالة في البيع ولهذا لا يبطل حق
الموكل او بموت رب المال او بعزله ولو وكل الموكل او رب المال بقبض الثمن لم يعزله صح عزله لان الثمن
وجب للوكيل او للمضارب على المشتري اذ حقوق العقد ترجع الى العاقد وكذا المضارب لو وكل
رب المال بقبض الثمن لم يعزله لانه العاقد فترجع الحقوق اليه والعاقد لغيره في حق الحقوق
كالعاقد لنفسه ولهذا اختصت المطالبة به ولو حلف المشتري ما للموكل عليه شيء كان بارا في يمينه
ولو حلف ما للوكيل عليه شيء حنث فاذا ثبت ان الوكيل اصيل في القبض فاذا ضمن صار ضامنا لنفسه
فلا يجوز بخلاف الرسول والوكيل ببيع الغنائم من جهة الامام والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم
بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر حتى لو تفاحش الامر من قبض البدل صح نهيه ولانهما امينان
في الثمن شرعا واشتراط الضمان عليهما تغيير لحكم الشرع فلا يجوز فصار نظير من سلم في اخر الصلاة يريد
به قطع الصلاة وعليه سجود السهو فانه يرد عليه قصده حتى كان له ان يسجد للسهو ما لم يفعل ما ينافي
الصلاة قال والشريك اذا بيع عبد صفقة اي اذا باع رجلان عبدا مشتركا بينهما من رجل صفقة واحدة
وضمن احدهما لشريكه نصيبه من الثمن لا يجوز لانه يصير ضامنا لنفسه لانه ما ضمن جزءا يؤديه المشتري
او الكفيل من الثمن الا ولشريكه فيه نصيب ولانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وانه لا يجوز اذ
القسمة عبارة عن الافراز والحيازة وهو ان يصير حق كل واحد منهما مفرزا في حيز على حدة وذا لا يتصور
في غير العين لان الفعل الحسي يستدعي محلا حسيا والدين حكمي فلا يرد عليه الفعل الحسي فاذا لم يقع قسمته
يكون كل شيء يؤديه الى شريكه مشتركا بينهما فيرجع المؤدي بنصف ما ادى لكونه مشتركا بينهما اذ يرجع
ايضا بنصف الباقي الى ان لا يبقى في يده شيء فيؤدي لجوازه ابتداء بالطالب انتهاء بخلاف ما اذا باعاه
صفقتين بان سمى كل واحد منهما نصيبه منها حيث يصح ضمان احدهما فيه للاخر لان نصيب كل واحد
منهما ممتاز عن نصيب الاخر فلا شركة الا ترى ان المشتري لو قبل نصيب احدهما ورد نصيب الاخر صح
وكذا لو قبل الكل ونقد حصة احدهما للتاذي قبض نصيبه ولهذا لو استوفى احدهما نصيبه من المشتري
او بعضه لا يشاركه الاخر وفي الفصل الاول يشاركه ولو تبرع بالاداء في هذا الفصل عن غير ضمان
جاز لان المتبرع لا يتم الا بالاداء وعند الاداء يصير مسقطا حقه في المشاركة فيصح وامتناع الكفالة

الكفالة بدل الكتابة

لا يدل على امتناع الرجوع الا ترى ان الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز ويجوز التبرع به قال وبالعهدة
اى لا تجوز الكفالة بالعهدة وصورتها ان يشترى عبدا من رجل مثلا فيقبض المشترى رجل بالعهدة وانما
لا تجوز لان العهدة اسم مشترك قد يقع على الصك القديم لانه وثيقة بمنزلة كتاب العهدة وهو
ملك البائع ولا يلزمه التسليم فاذا ضمن تسليمه الى المشترى فقد ضمن ما لا يقدر عليه فلا يصح ويطلق
على العقد لانها ماخوذة من العهد والعقد والعهد واحد وعلى حقوق العقد لانها من ثمرات العقد
وعلى الدرك وعلى خيار الشرط ففى الخيار عهدة الرفيق ثلاثة ايام اى خيار الشرط فيه فتعذر العمل بها
قبل البيان فيبطل الضمان للجهالة بخلاف الدرك فان ضمانه صحيح لانه عبارة عن ضمان الثمن عند
استحقاق المبيع وهو معلوم مقدور التسليم ولا يقال ينبغى ان يصرف الى ما يجوز الضمان به وهو
الدرك لتصحيح التصرف لانا نقول فراغ الذمة اصل فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال قال
والخلاص اى لا تجوز الكفالة بالخلاص وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز لان تفسيره عندهما
تخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهذا ضمان الدرك فى المعنى وابو حنيفة يقول
تفسيره تخليص المبيع لا محالة فهو لا يقدر على ذلك لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع او رد
الثمن جاز لانه ضمن ما يمكن الوفاء به وهو تسليم المبيع ان اجاز المستحق المبيع او رد الثمن ان لم يجز قال
ومال الكتابة اى لا تجوز الكفالة ببدل الكتابة لانه دين ثبت مع المنافى وهو دين المولى على مملوكه
فلا يظهر فى حق الكفالة ولانه مخير بين ان يعجز نفسه وبين ان يوفى فلا يفيد ايجابه على الكفيل على
هذه الصفة لعدم الفائدة فى اثباته مطلقا ينافى معنى الضم لان من شرطه الاتحاد ولان على الاصيل
اداء ملك المولى من وجه والكفيل لا يجد هذا المال وهذا كالمكاتب اذا اعتق بعوض عن بدل الكتابة
لان عليه اداء مال هو ملك المولى من وجه ولا يجد ذلك بعد العتق ولا يمكن ايجاب الزيادة عليه فيبرأ

فصل قال

والمكفول عنه الدين للكفيل قبل ان يعطى الكفيل المطالب لا يسترد منه اى لو قضى
المكفول عنه الدين للكفيل قبل ان يعطى الكفيل للمكفول له ليس للمكفول عنه ان يسترد منه لانه تعلق
به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يسترجع منه ما دام هذا الاحتمال باقيا كمن عجل الزكاة
ودفعها الى الساعى وكمن اشترى شيئا بشرط الخيار ونقد الثمن قبل مضى مدة الخيار ثم اراد ان يسترد
قبل نقض البيع ليس له ذلك لان الدفع كان لغرض وهو ان يصير زكاة وثمنا عند مضى الحول ومضى
مدة الخيار فما دام هذا الاحتمال قائما لا يسترد ولانه ملكه بالقبض لان المطلوب دفعه اليه على وجه
القضاء واخذه الكفيل على وجه الاقتضاء بان قال له وقت الدفع انى لو آمن ان ياخذ الطالب حقه منك
فانا اقتضيك المال قبل ان تؤديه بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال الآمر للكفيل
خذ هذا المال وادفعه الى الطالب حيث لا يصير المؤدى ملكا للكفيل بل هو امانة فى يده ولكن لا يكون
له ان يسترده من يد الكفيل لانه تعلق بالمؤدى حق الطالب وهو بالاسترداد يريد ابطاله فلا يمكن منه
ما لم يقض دينه كالمسئلة الاولى ولانه بالكفالة وجب للكفيل على المطلوب حق كما وجب على الكفيل
للطالب ولهذا لو اخذ الكفيل من الاصيل رهنا به جاز وكذا لو ابرا الكفيل الاصيل من هذا الدين
او وهبه له قبل ان يدفع الى الطالب جاز حتى لو ادى عنه بعد ذلك لا يرجع عليه فيثبت بهذا ان
للكفيل دينا على الاصيل الا انه ليس له ان يرجع عليه حتى يؤدى عنه فصار نظير الدين المؤجل فانه بالاستيفاء
يملك فكذا هذا ثم بالاسترداد يكون نقضا لما تم من جهته فلا يمكن منه قال وما ربح الكفيل له
اى اذا ربح الكفيل بالمال الذى قبضه من المطلوب قبل ان يعطى هو الطالب طاب له الربح لانه ملكه
بالقبض فكان الربح بدل ملكه ولا يتصدق به سواء قضى الدين هو او الاصيل لانه بالكفالة وجب له

على الاصيل دين المالية تاخر مطالبته حتى يدفع فنزل منزلة الدين المؤجل فيملكه بالقبض على ما بينا الا
انه فيه نوع خبث اذا قضى الاصيل الدين عند ابى حنيفة لما مر وكذا لو فعل فيما لا يتعين على ما بينا فى البيوع
وان قضى الكفيل فلا خبث فيه بالاجماع هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء وان قبضه على وجه الرسالة
لا يطيب له الربح على قول ابى حنيفة ومحمد لعدم الملك وعلى قول ابى يوسف يطيب لعدم التعيين واصل
الخلاف فى الربح بالدراهم المغصوبة قال وندب رده على المطلوب لو شيئا يتعين يعنى يستحب
رد الربح على المكفول عنه اذا كان المقبوض شيئا يتعين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين
على قول ابى حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو ملكه بالقبض على قول ما لو قضى
دينه المؤجل وربح فيه وله ان الخبث يمكن مع الملك فيما يتعين لان قضاءه قاصر الا ترى ان المكفول
عنه يسبيل من قضاء دينه واسترداده العين المقبوضة فلا يخلو اعن الشبهة فاذا لم يطب له يتصدق
فى رواية على الفقراء وفى رواية يرده على الاصيل لان الكراهية لحقه ثم ان كان الاصيل فقيرا يطيب له
وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه انه يطيب له هذا اذا اعطاه على وجه القضاء لمديونه وان دفع
اليه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح بالاتفاق لانه لا يملكه ويتعلق العقد بعينه لتعينه فتكون الرسالة
فيه حقيقة كالمغصوب المتعين اذا ربح فيه بخلاف ما لا يتعين عند ابى يوسف وقد بيناه من قبل قال
ولو امر كفيله ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل والربح عليه وتفسيره ان الاصيل امر الكفيل
ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس حريرا او غيره من الانواع ثم بعه فما ربحه البائع منك
وخسرته فعلى وصورته ان ياتى هو الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف
من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوى عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة ليبيعه هو فى السوق بعشرة فيصل
الى العشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا
يساوى عشرة دراهم بخمسة عشر فياخذ الدراهم التى اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر
قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذى ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شئ من ذلك لانه
انما ضامن لما يخسره كما قال بعضهم نظرا الى قوله على لانها للوجوب فلا يجوز كما لو قال لرجل بايع فى السوق
فما خسرت فعلى واما توكيل بالشراء كما قال البعض نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الحرير
وثمنه وسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اى نسيئة من عن الميزان
وهو مثله لانها زيادة وقيل لانها بيع العين بالربح وقيل هى شراء ما باع باقل مما باع وقيل لما فيها
من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لنهى النفس
وهذا النوع مذموم شرعا اخترعه اكلة الربوا وقال عليه السلام اذا تبايعتم بالعينة واتبعتم اذناب
البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم قال ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضى له عليه فغاب المطلوب
فبرهن المدعى على الكفيل ان له على المطلوب الف لم تقبل لانه كفل بما لا يجب فى المستقبل بالقضاء
او باى سبب كان وذلك لم يوجد لان القضاء على الغائب لا يجوز فلم يوجب شيئا ولم يوجد شرطه ولهذا
لو اقر الكفيل على الاصيل بالف درهم لا تجب على المكفول لان اقراره لا يوجب على الاصيل وشرط لزوم
الكفيل فى هذه الكفالة الوجوب على الاصيل وكذا القضاء وهو غائب ولانه يحتمل ان يكون واجبا قبل
الكفالة فلا يجب عليه ويحتمل ان يكون واجبا بعده فيجب عليه فلا يدخل تحت الكفالة بالشك
حتى لو ادعى الوجوب بعد الكفالة بان قال حكم لى عليه القاضى فلان بكذا بعد الكفالة واقام البينة
قبلت بينته لانه ادعى عليه ما لا دخل فى الكفالة ولو سماها المال قال ولو برهن ان له على زيد
كذا وان هذا كفيل عنه بامره قضى به عليهما ولو بلا امر قضى على الكفيل فقط اى لو احضر شخصا

عند القاضي فاقام البينة ان له على زيد الغايب الف درهم وان هذا الشخص كفل عنه بامره قبلت
البينة وقضى على الاصيل والكفيل جميعا ولو اقام البينة انه كفل عنه بغير امره قضى على الكفيل فقط ولا
يقضى على الغايب لان المدعى هنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم على ما بيناه وانما يحتاج بالامر
وعدمه لانهما يتغايران لان الكفالة بامره تبرع ابتداء معاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء
وانتهاء فالقضا باحدهما لا يكون قضاء بالاخر واذا قضي بهما بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال
فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تصح جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا
يتعدى اليه وفي الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الامر وقال زفر رح لا يرجع لانه لما انكر الكفالة
فقد ظلم في زعمه فليس له ان يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل زعمه فيرجع عليه كما يرجع
المشتري على البايع بالثمن اذا استحق المبيع وان كان في زعمه ان البيع صحيح لما قلنا فان قيل كيف يقضى على
الغايب اذا كانت الكفالة بامره والقضاء على الغايب لا يجوز عندنا قلنا اذا لم يتوصل الى حقه على الحاضر
الا باثباته على الغايب يجوز القضا كما يجوز اذا ادعى عبد ان الحاضر اشتراه من مولاه الغايب ثم اعتقه
فانكر الحاضر الشراء والاعتاق كان الحاضر خصما عن مولاه حتى اذا اثبت العبد الشراء والعتق نفذ على الغايب
حتى اذا حضر ليس له ان يدعيه قال الكرخي كفالته بالدرك تسليم معناه اذا باع رجل دارا مثلا وكفل رجل
للمشتري عن البايع بالدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فكفالته تسليم للمبيع واقرار منه انه لا
حق له فيها حتى لو ادعى ان الدار ملكه او ادعى فيها الشفعة او الاجارة لا تسمع دعواه لان الكفالة ان كانت
مشروطة في البيع توقف جوازه على قبول الكفيل الكفالة في المجلس واذا قبل وانبرم تعقبوا ثم ادعى الملك
او غيره صار ساعيا في نقض ما تم من جهته ومن سعى في نقض ما تم من جهته ضل سعيه في الحيوة الدنيا
وان لم تكن مشروطة في البيع فالمطلوب من هذه الكفالة اتمام البيع واحكامه بان لا يرغب فيها المشتري
الا بالكفالة خوفا من الاستحقاق فيكون اقرارا منه بان البايع مالك لها وقت البيع ولا تصح دعواه بعد
ذلك قال وشهادته وخصمه لا اي كتابة شهادته وخصمه لا يكون تسليما حتى اذا ادعاه بعده يقبل
دعواه لان الشهادة ليس فيها ما يدل على انه اقر للبايع بالملك اذ البيع يوجد من غير المالك كما يوجد من
المالك ولعله كتب الشهادة لحفظ الواقعة او ليشتغل في البيع حتى اذا راى فيه مصلحة اجازه وليس فيها
ما يدل على نفاذه بخلاف ضمان الدرك لان مقصوده الا يتوام على ما بينا حتى لو شهد هنا ايضا عند الحاكم
بالبيع وقضى بشهادته او لم يقض يكون تسليما حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك لان الشهادة بالبيع على انسان
اقرار منه بنفاذ البيع باتفاق الروايات لان العاقل يريد بتصرفه الصحة فيصير كانه قال باع وهو عبدي
او باع بيعا باتا نافذا او كتب في الشهادة كذلك من غير ان يقول فيه على زعم المتعاقدين او اقرارهما فيكون
بدعواه بعده مناقضا بخلاف فرد الكتابة في الصك لانه لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار وهو لو
اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه وقوله وخصمه وقع اتفاقا باعتبار عادتهم فانهم كانوا يختمون
بعد كتابة اسمايهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف بين ان يكون الصك مختوما
او غير مختوم قال ومن ضمن عن آخر خراجه او رهن به او ضمن نوائبه او قسمته صح اما الخراج
فلانه دين له مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون وهذا لانه يجب حقا للمقاتلة بدلا عن الذب
والاستحفاظ والحماية عن بيضة الاسلام فكان بمنزلة الاجرة بخلاف الزكاة في الاموال الظاهرة لان الواجب
فيها جزء من النصاب وهو عين غير مضمون بدليل انه لو هلك لا يؤخذ منه شيء والكفالة باعيان غير مضمونة
لا تجوز ولان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية فلا
تجوز الكفالة بها كسائر العبادات ثم قيل المراد بالخراج الخراج الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف

الامام في كل سنة في مال على ما يراه لا الخراج المقاسمة وهو الذي يقسمه الامام من غلة الارض لانه غير
واجب في الذمة ولم يكن في معنى الدين والرهن كالكفالة لان كل واحد منهما للتوثق فيجوز في كل موضع
تجوز الكفالة فيه واما النوايب فقد اختلفوا في صورته فقال بعضهم اريد به ما يكون عينا كاجرة
الحراس واجرة كري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقال بعضهم اريد به ما ليس
عينا كالجبايات التي في زماننا تاخذها الظلمة بغير حق فان كان مراد المصنف الاول جازت الكفالة به
بالاتفاق لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة
به منهم صدر الاسلام البزدوي لان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة اذ في الدين وهنا لا دين ولا
مطالبة على الاصيل فلا يتحقق معنى الضم وقال بعضهم تجوز منهم فخر الاسلام علي البزدوي رح لانها في
المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها واو العبرة في باب الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا
ان من قام بتوزيع هذه النوايب على المسلمين بالقسط يوجر وان كان الاخذ بالاخذ ظالما وقلنا ان من قضى
نايبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع كمن قضى دين غيره بامره واما القسمة فقد قيل هي ما اصاب
الواحد من النوايب لان القسمة هي النصيب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم اي نصيب وقيل
هي النوايب بعينها غير ان القسمة ما يكون راتبا والنوايب ما ليس براتب وانما يوظفه الامام عند الحاجة
اذا لم يكن في بيت المال شيء وقد بينا ما هو جايز بالاجماع وما هو مختلف فيه وقال ابو بكر ابن ابي سعيد
هذا اللفظ وقع غلطا لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا مضمون وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين
من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه انسان لانها واجبة وقال بعضهم معناها اذا اقتسما ثم منع احد
الشريكين قسم صاحبه والوراية باء وهي لاحد المذكورين وفي الاباحة نعم ولكذا في النهي قال ومن قال
لآخر ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر فقال هي حالة فالقول للضامن يعني اذا اقر انه كفيل بدين عن
فلان وادعى الاجل فصدقه المقر له وهو الطالب في الدين وكذبه في الاجل كان القول قول المقر لانه
اقر له بثبوت حق المطالبة بعد شهر والمقر له يدعي عليه المطالبة في الحال وهو منكر فكان القول قوله بخلاف
ما اذا اقر بالدين الموجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر له
لان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة ولان الاجل في الكفالة نوع حق يثبت
فيها من غير شرط بان كان الدين موجلا على الاصيل وفي الدين عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول لمن ينكر
العوارض وفي النوع القول للمقر لانه صفة الدين وقال الشافعي رح القول للمقر فيهما لان الاجل وصف
فيهما يقال دين موجل وحال وفي الاوصاف القول للمقر وقال ابو يوسف القول للمقر في الفصلين رواه عنه
ابراهيم بن يوسف لان المقر قد اقر له بحق ثم ادعى تاخيره فلا يصدق الا بحجة لانه ادعى ان له على صاحبه حقا
وهو التاخير الا ترى انه لو اقر بالكفالة على انه بالخيار جاز اقراره بالكفالة وبطل الخيار لما قلنا ونحن بينا
الفرق بين الفصلين وليس هذا كالخيار لان الخيار معنى يبطل الكفالة فلا يصدق بابطالها بعد الاقرار بها
بخلاف الاجل لانه ليس بابطال وانما هو نوع في الكفالة على ما بينا وقال الشافعي رح ان الاجل وصف الدين
لا يستقر لانه ليس بصفة للدين في الحقيقة وان كان وصفا له لفظا الا ترى ان الدين حق الطالب والاجل
حق المطلوب ولو كان وصفا له لما اختلف مستحقهما كالجودة والرداءة فيه والجيد فيما اذا كان عليه دين
موجل وادعى عليه وخاف الكذب ان انكر والمواخذة في الحال ان اقر ان يقول المدعي هذا الذي ندعيه
من المال حال ام موجل فان قال موجل فلا دعوى عليه في الحال وان قال حال فينكره وهو صدوق فلا حرج
عليه وقيل من عليه الدين موجلا اذا انكر الدين وقال ليس له قبلي اليوم حق فلا باس به اذا لم يوا اقر بحقه
قال ومن اشترى امة وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ المشتري الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البايع

لان الكفالة بالدرك هو ضمان الثمن عند خروج المبيع عن ملكه بالاستحقاق وهو لم يخرج عن ملكه ما لم ينفسخ البيع
ويحكم على البائع برد الثمن على المشتري وبمجرد الاستحقاق لا ينفسخ ولهذا لو اجاز المستحق البيع قبل الفسخ جاز
ولو كان منتقضا لما جاز فاذا لم ينتقض لم يجب الثمن على البائع ولم يخرج عن ملكه لان بدل المستحق مملوك
الا ترى انه لو كان ثمنها عبدا فاعتقه البائع في هذه الحالة نفذ ولذا لو كان المشتري باع الجارية من انسان
واستحقت من يد الثاني ليس للمشتري الاول ان يرجع على بائعه ما لم يقض عليه بالثمن للثاني كيلا يجتمع
البدلان في ملك واحد فاذا حكم الحاكم بالثمن عليه انتقض وسقط احتمال الاجازة ولزم البائع رد الثمن
فيلزم كفيله ضرورة بخلاف القضاء بالرد لان البيع يبطل بهلاك المحل فيرجع على البائع والكفيل به
وعن ابي حنيفة ان البيع ينتقض بمجرد الاستحقاق لان الخصومة مع المستحق وطلب الحكم من القاضي دليل
على النقض فينتقض البيع كما ينتقض بالنقض صريحا فلا تحل اجازة المستحق بعد ذلك وعن ابي يوسف مثله على
هذا يرجع به عليه بمجرد القضاء بالرد وعن ابي يوسف انه ان اخذ العين بعد الحكم ينفسخ البيع لان اخذه دليل
الفسخ والظاهر هو الاول

باب كفالة الرجلين والعبدين

دين عليهما وكل كفل عن صاحبه فما
اداه احدهما لم يرجع به على شريكه فان زاد على النصف رجع بالزيادة معناه اذا كان لرجل دين على
اثنين بان اشتريا منه عبدا وتكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما اداه احدهما لا يرجع به على شريكه
حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف كفيل
فما يؤديه يصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه بطريق الاصالة وبين ما عليه بطريق
الكفالة لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط فلا يعارض الاول وكذا سبب الاول وهو الثاني
اقوى من سبب الثاني وهو الكفالة ولهذا ينفذ الاول من المريض من جميع ماله وان كان عليه دين والثاني
لا ينفذ الا من الثلث بشرط ان لا يكون عليه دين وان كان عليه دين مستغرق لا ينفذ اصلا فكان اكد
فلا يعارضه الضعيف وهذا نظير ما لو اشترى ثوبا وفضة بفضة فقبضها وقبض الاخر من الفضة
الخالصة قدر فضته ثم افترقا قبل قبض الباقي يجعل المقبوض عن الصرف لان الصرف اقوى والدين
اوجب القبض قبل الافتراق ولان الكفالة توجب المطالبة وهي تبع للدين فلا معارضة بين الاصل والتبع
ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ايضا ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدي
نائبه واداء نائبه كاداء نفسه فيؤدي الى الدور فيسقط ولا معارضة فيما ادى على ما عليه بطريق الاصالة
والادوار فيرجع عليه به ولو كان ما عليه موجلا وما على صاحبه حالا مع تعيينه لانه لا معارضة
اذ لا يجب ما عليه في الحال وليس لشريكه ان يرجع عليه لان الكفيل اذا عجل دينا موجلا ليس له ان يرجع
على الاصيل قبل حلول الاجل وكذا لو كفل احدهما عن صاحبه دون الاخر وادى الاخر فعله عن
صاحبه يصدق وهي واردة على مسئلة الكتاب قال وان كفلا عن رجل وكفل كل عن صاحبه فما
ادى رجع بنصفه على شريكه اي بالكل على الاصيل معناه اذا كان على رجل دين الف درهم مثلا فكفل عنه
رجلان كل واحد منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل واحد من الرجلين عن صاحبه بالزمه بالكفالة لان
الكفالة عن الكفيل جائزة كما تجوز عن الاصيل فما ادى احدهما رجع بنصفه على صاحبه ثم يرجعان
على الاصيل ان شاؤا وان شاء رجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستو بان فلا ترجيح للبعض
على البعض اذ الكل كفالة فيكون المؤدي شايعا عنهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور
لان قضيته الاستواء وقد حصل برجوع احدهما بنصفه وليس لصاحبه ان ينقض الاستواء بالرجوع
عليه مراعاة لما اقتضاه العقد اذ الاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم وهو اللزوم بخلاف المسئلة
الاولى لان الترجيح فيها حاصل من الابتداء فلا يضره الرجوع فيؤدي الى الدور ثم يرجعان على الاصيل

لانهما

لانهما اديا عنه دينه بامره احدهما بنفسه والاخر بنائبه وان شاء المؤدي رجع بالجميع على الاصيل
لانه كفل الجميع بامره هذا اذا تكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد
منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه ففي المسئلة
الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى مالم يزد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين
معا ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع
وكذا لو كفل كل واحد منهما عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف قال
وان ابرا الطالب احدهما اخذ الاخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل
والاخر كفيل عنه بكله فياخذه به قال وان افترق المتفاوضان ضمن احد الغريمين اياشا بكل الدين لان كل
واحد منهما كفيل عن الاخر عما يلتزمه في الشركة قال ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما بينا من الوجهين
في كفالة الرجلين قال وان كاتب عبدين كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه فما ادى احدهما رجع بنصفه
وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة تبدل الكتابة وكل واحد منهما
بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا اختلفت كتابتهما وجه الاستحسان ان تصرف الانسان
يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق
المولى وفي حق نفسه وعتق الاخر معلقا باداء ذلك فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة
لا بحكم الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الاخر بتعليقه كما في ولد المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه
لان المال في الحقيقة مقابل بهما حتى انقسم عليهما فصارت كفالته بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه
اصالة جائز فكان كل واحد منهما اصيلا في الكل كفيلا في حق صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق
صاحبه لانها ضرورية فتتقدر بقدرها حتى لكون مطالبة المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة
لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل البدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما فيرجع
به عليه ولو رجع بالكل لا تتحقق المساواة بخلاف ما اذا اختلفت كتابتهما لان عتق كل واحد منهما تعلق
باداء المال على حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى تصحيحه بما ذكرنا من الطريق ثم المسئلة على ثلاثة
اوجه احدها ان يكاتبهما كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فحكمه ما ذكرنا والثاني
ان يكاتبهما كتابة واحدة على الف ولم يزد على هذا فحكمه ان كل واحد منهما يلزمه حصته ويعتق
باداء حصته لان المقابلة المطلقة تقتضي ذلك والثالث ان يكاتبهما كتابة واحدة على انهما ان اديا
عتقا وان عجزا ردا في الرق ولم يذكر كفالة كل واحد منهما عن صاحبه فعند زفر جواب هذا مثل الفصل
الثاني حتى يعتق احدهما باداء حصته لان كل واحد منهما لم يلتزم بالقبول الا حصته ولهذا ليس للمولى
ان يطالب احدهما بجميع البدل ولو ادى احدهما الجميع لم يرجع على صاحبه بشيء بخلاف ما اذا شرط
كفالة كل واحد منهما عن صاحبه لكنا نقول لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى لان
شرط المولى في العقد يجب مراعاته اذا كان صحيحا شرعا وقد شرط العتق عند اداء جميع المال
نصا فلو عتق احدهما باداء حصته كان مخالفا لشرطه وما استدل به زفر ممنوع فان هذا عندنا كالفصل
الاول في جميع ما ذكرنا فلهذا قلنا ما لم يصل جميع المال الى المولى لا يعتق واحد منهما ذكره في المبسوط
قال ولو جوز احدهما الخذ ايا شاء بحصته من لم يعتقه معناه لو اعتق احد العبدين فيما اذا كاتبهما
وشرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه صح العتق لوجود المصحح للعتق وهو الملك في الرقبة ويرى عن حصته
من بدل الكتابة لانه لم يرض بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يتوسل فيسقط حصته
ويبقى على صاحبه حصته لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيا

وهذا الذي ذكرتم من وجوب المال حالا اذا كان لم يشترط في الكفالة شيء حتى لو شرط في الكفالة انه يطالب به حين يعتق العبد كان كما شرط لان هذا شرط ملزم يمكن العمل به من شرح الوقاية مستخلص

لتصحيح الضمان واذا حصل له العتق استغنى عنه واعتبر مقابلا بالرقبة فيتوزع عليهما ضرورة فاذا توزع سقط حصة المعتق لما ذكرنا ويأخذ حصة الذي لم يعتق ايهما شاء وان شاء اخذ المعتق بالكفالة وان شاء اخذ صاحبه بالاصالة قال فان اخذ المعتق رجع على صاحبه وان اخذ الآخر لا لان غير المعتق اصيل فلا يرجع على احد اذا ادى والمعتق كفيل عنه بامره فيرجع به عليه فان قيل كيف يكون المعتق كفيلا عنه والكفالة تبدل الكتابة لا تجوز قلنا هذا في حالة البقاء لانه لم يكن في الابتداء كفيلا فقط وانما كان بدل الكتابة واجبا عليه اصالة وقد رضينا الكفالة فيه في حق صاحبه احتيالا لتصحيح الاداء عن صاحبه وبعد العتق لا يمكن ايجاب البدل عليه لاستغنائه فلا يمكن تقدير الاصالة فيه فبقي كفيلا قال ومن ضمن عن عبد ما لا يؤخذ به بعد عتقه فهو حال وان لم يسمه والمراد به دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه بالاذن او الاستقراض او بالوطء عن شبهة او استهلاك ودائعه فان هذه الديون لا تظهر في حق المولى فلا يؤخذ بها في الحال وانما يؤخذ بها بعد الحرية فلو ان انسانا تكفل بهذه الديون يلزمه ويطالبه في الحال لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا ان المطالبة تأخرت عنه لعجزه ادخلنا الديون لا تتعلق برقبته لعدم ظهورها في حق المولى والكفيل غير معجز فصار كما لو كفل عن غائب او مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين موجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بدين والطالب ليس له ان يطالب بالدين الموجل في الحال ثم اذا ادى عنه يرجع به بعد العتق ان كان بامره لان الكفيل بالاداء لمالك الدين وقام مقام الطالب فلو يطالبه قبل الحرية وقوله بدين يؤخذ به بعد عتقه احتراز عما يؤخذ به في الحال من الديون الاستهلاك عيانا او دين لزمه بالتجارة باذن المولى فانه يجوز الكفالة به بلا شبهة قال ولو ادعى رقبة عبد فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعي انه له رضي قيمته ولو ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل والفرق ان في الثانية تكفل عن العبد بتسليم نفسه فاذا مات العبد وهو المكفول به برئ هو وبرأته توجب براءة الكفيل على ما بينا من قبل ولا يختلف ذلك بين ان يكون المكفول به حرا او عبدا وفي الاولى تكفل عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعي يدعي غصب العبد على ذي اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة على ما تقدم فيجب على ذي اليد رد العين فان هلكت تجب عليه قيمتها فلذا على الكفيل ان اثبت المدعي بالبينة ان العبد له لانه يقوم مقام الاصيل والبينة كما سمعا بينة فيثبتها ان العبد ملكه بخلاف ما اذا اثبت الملك له باقرار ذي اليد او بنكوله لان اقرار الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقر به هو بنفسه قال ولو كفل عبد عن سيده بامره فعتق فاداه او كفل سيده عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر ومعنى الاول ان لا يكون على العبد دين لان امر المولى بالتكفيل يصح اذا لم يكن عليه دين الا ترى ان له ان يجعله بالدين ولو اقر عليه بالدين نفذ اقراره وله ان يرهنه وان كان عليه دين مستغرق ليس له شيء من ذلك لانه يتضمن ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن العبد فصحيحة كيف ما كانت وقال زفر يرجع كل واحد منهما على صاحبه اذا ادى عنه بعد الحرية وكانت الكفالة بامره لتحقق الموجب للرجوع وهو ادائه المانع من الرجوع قلنا وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الآخر دينا فلا تنقلب موجبة بعد ذلك كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فبلغه فاجازه فانه لا تنقلب موجبة للرجوع فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر اموالهم وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته

كتاب الحوالة

وهي في اللغة التحويل والنقل ومنه حوالة الغرائض لنقله قال هي نقل الدين من ذمة الى ذمة هذا في الشرع وفي اللغة هو النقل مطلقا على ما بينا قال وتصح في الدين لا في العين برضى المحتال والمحتال عليه وهذا من شرائطها ومن شرائطها القبول وفيه خلاف ابي يوسف كما في الكفالة وهي مشروعة باجماع الامة وقال عليه السلام من احيل على ملي فليتبع والامر بالاتباع دليل الجواز ولانه التزم ما يقدر على تسليمه فوجب القبول بصحته

دفعا للحاجة وانما اختصت بالديون لانها تبتنى على النقل والتحويل وهو في الدين لا في العين لان الدين وصف شرعي وهذا النقل حكم شرعي يظهر اثره في المطالبة فجاز ان يثبت النقل الشرعي في الثابت شرعا واما العين فحسي فلا ينتقل بالنقل الحكمي بل بالنقل الحسي وانما اشترط رضاهما لان المحتال هو صاحب الحق والمختلف عليه الذمة فلا بد من رضاه لاختلاف الناس في الايفاء فمنهم من يماطل مع القدرة ومنهم من يوفي ناقصا ومنهم من هو بالعكس فلا يلزمه بدون رضاه والمحال عليه يلزمه المال ويختلف عليه الطلب والناس متفاوتون فيه فمنهم من يعنف فيه ويستعجل ومنهم من يساهل ويمهل ويسامح ولم يذكر المصنف المحيل لان الحوالة تصح بدون رضاه وانما يشترط رضاه للرجوع عليه او ليسقط دينه ونظرها الكفالة فانها تصح بدون رضا المكفول عنه قال ويبرأ المحيل بالقبول من الدين وهذا حكمها وقال زفر لا يبرأ لان المقصود بها التوثق وهو بازدياد المطالبة كالكفالة لا توثق في سقوط ما كان له من المطالبة وقال ابن ابي ليلى يبرأ في الكفالة ايضا اعتبارا بالحوالة ولنا ان الاحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية فمعنى الحوالة النقل والتحويل ولا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل لان الدين متى انتقل من ذمة لا يبقى فيها وفي الكفالة معناها الضم فيقتضي ان يكون موجبها ضم الذمة الى الذمة ولا يتحقق ذلك مع براءة ذمة الاصيل والاستيثاق فيها بالضم وفي الحوالة باختيار من هو الاملى من المحيل واحسن من المحيل في القضاء ولا يقال لو برئ لما اجبر المحتال على القبول اذا قضاه المحيل الدين كما لو قضاه الاجنبي لانا نقول الاجنبي متبرع والمحيل غير متبرع لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن اجنبيا اذ قبله دفع الضرر عن نفسه ثم اختلفوا في البراءة فقال ابو يوسف يبرأ عن الدين والمطالبة وقال محمد يبرأ عن المطالبة فقط ولا يبرأ عن الدين وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما اذا احال المرتهن بالدين على انسان كان للراهن ان يسترد الرهن عند ابي يوسف كما لو ابرأه من الدين وعند محمد ليس له ذلك كما لو اجل الدين كذا ذكره المرغيناني وذكر في الزيادات ان البائع اذا احال غريمه على المشتري بالثمن بطل حقه في حبس المبيع لان مطالبته سقطت وكذا المرتهن اذا احال غريمه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن لانه لم يبق له مطالبة بالدين وان احال المشتري البائع على رجل لا يبطل حقه في حبس المبيع لان المطالبة باقية لان المحال عليه قائم مقام المحيل وكذا اذا احال الراهن المرتهن على رجل لم يبطل حقه في حبس الرهن لان المطالبة باقية لان المحال عليه نائب المحيل فصار مطالبته كمطالبة المحيل والمكاتبة على عكس ما ذكر فانه اذا احال مولاه على رجل يعتق كما تثبت الحوالة وان كان المحال عليه نائبا عن المكاتب واذا احال المولى عليه رجلا لا يعتق حتى يؤدي بدل الكتابة وان لم يكن للمولى حق مطالبة المكاتب والفرق ان حرية المكاتب معلقة ببراءة ذمته وقد برئت اذا احال المكاتب مولاه على رجل واما اذا احال المولى عليه رجلا لا يبرأ واما الرهن فللوثيقة فيبقى ما بقيت المطالبة ويبطل اذا بطلت وكذا البيع اعلم ان احالة المكاتب مولاه على رجل انما تجوز اذا كان له على الرجل دين او عين وقيده به لان المحتال يكون نائبا عن المكاتب في القبض فيجوز وان لم يكن له واحد منهما او كان له ولم يقيد به لا تجوز لان الحوالة نقل الدين الى ذمة المحال عليه فصار الواجب على المحال عليه عين الواجب على المحيل حكما فلو صحت الحوالة بدل الكتابة ولزم المحال عليه يكون الواجب على المحال عليه غير الواجب على المحيل وذلك لا يجوز بالكفالة وان كان المولى هو الذي احال غريمه على المكاتب لا تصح الا اذا قيدها ببدل الكتابة لان مطالبتها تبرع وليس المكاتب من اهله وليس للمولى ان يتصرف فيه حتى يلزمه بخلاف ما اذا تكفل عن مولاه على ما مر من قبل قال ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى وقال الشافعي لا يرجع عليه عند التوى لان ذمة المحيل قد برئت براءة مطلقة بالحوالة فلا يعود الدين الى ذمته الا بسبب جديد فصار كالغاصب وغاصب الغاصب اذا اختار المغصوب منه تضمين احدهما برئت ذمة الآخر ثم بالتوى عنده لا يعود الحق على الآخر

رضاه وبه يفتى وقيل يشترط رضاه وهو رواية الفدوري رحمه الله مستخلص

فقد اختلفوا براءة المحيل

وكالمولى اذا اعتق عبده المديون فان الزما يخيرون بين تضمين المولى قيمته وبين اتباع المعتق فان اختاروا
احدهما وتوى ما عليه لا يرجعون على الاخر واما ما روى عن عثمان رضي الله عنه موقوفا وموقوفا على المحتال عليه
اذا مات مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل وقال الا يتوى على مال امرء مسلم ولان المقصود من شرعية الوصول
الى حقه بالاستيفاء من الثاني لا يجد والوجوب لان الذمم لا تختلف في نفس الوجوب وانما تختلف في الايفاء
فهذا هو المعلوم بين الناس والمعلوم كالمشروط فعند فواته يجب الرجوع الا يرى ان البيع لما كان في العرف
ان يراد به سلامة المبيع للمشتري وسلامته من العيب فعند فواته بالاستحقاق او بالهلاك قبل القبض
او عند فوات وصف السلامة يرجع المشتري بالعوض لما قلنا وهذا لان ذمة المحال عليه خلف عن ذمة
المحيل باحالته هو فاذا فات الخلف رجع بالاصل بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب فان احدهما ليس
بخلف عن الاخر وانما ثبت للمالك الخيار ابتداء بتملك المغصوب من ايهما شاء فيأخذ منه عوضه من غير
ان يحيله عليه احد فلا يرجع على احد وكذا المولى والمعتق احدهما ليس بخلف عن الاخر الا يرى ان حقه
ليس بثابت على احدهما معينا حتى ينقلب الى الاخر فافترقا قال ره وهو ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له
عليه او يموت مفلسا اي التوى يكون باحد هذين الامرين اما ان يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف ولا
بينة للمحيل ولا للمحتال او يموت مفلسا بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا لان التوى هو العجز عن الوصول
الى حقه ويتحقق ذلك بهما وهذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فيه فقال المحتال مات
مفلسا وانكر الاخر فالقول قول المحتال مع يمينه على العلم لتمسكه بالاصل وهو العسرة كما اذا كان حيا
وانكر اليسر ولو فلسه الحاكم بعد ما حبسه لا يكون توى عند ابي حنيفة وقالا يكون توى لانه عجز عن
الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما فصار كعجزه عن الاستيفاء بالجحود او بموته مفلسا
ولابي حنيفة ان الدين ثابت في ذمته وتعذر الاستيفاء لا يوجب الرجوع الا يرى انه لو تعذر بغيبة
المحال عليه لا يرجع على المحيل وهذا لان التوى في الدين لا يتصور حقيقة وانما يكون ذلك حكما بعجز يوجد فيه
من ان يكون محلا صالحا للوجوب بموته معدما او بالجحود ولان الافلاس لا يتحقق عنده لان المال عاد وراج
يسمى الانسان فقيرا ويصير غنيا وبالعكس ويحتمل انه استغنى في مجلس الحكم بان مات له قريب يرثه وهذا
نظير ما لو جرح المنتصر المشهود واقام البينة عليه لا تقبل لانه لا يتحقق احتمال توبته في المجلس وقيل هذه
المسئلة مبنية على تحقق الافلاس وعدمه ولو مات وترك رهنا رهنه غيره بامره او بغير امره وسلطه على
البيع او لم يسلطه يعود الدين الى ذمة المحيل لان عقد الرهن لم يبق بعد موت المحال عليه مفلسا اذ لم يبق
الدين عليه والرهن بدين ولا دين بحال بخلاف ما اذا ترك كفيلا بامره او بغير امره لان الكفيل خلف عنه
قال ره فان طلب المحتال عليه المحيل بما احال فقال المحيل احلت بدين لي عليك ضمن مثل الدين اي ضمن المحيل
لان سبب الرجوع قد تحقق باقرار المحيل وهو قضاء دينه بامره فيرجع عليه ولا يقبل قوله في دعوى الدين
على المحال عليه لانه منكره والقول قول المنكر ولا يكون الاقرار من المحال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه
ولا قبوله الحوالة تدل على ان عليه دينا لان الحوالة قد تكون مطلقة وقد تكون مقيدة بما على المحال عليه
بل حقيقة الحوالة ان تكون مطلقة اذ المقيدة توكيل بالاداء او بالقبض فلم يوجد ما يدل على وجوب الدين عليه
فيضمن له قال ره وان قال المحيل للمحتال احلتك لتقبضه لي فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل
لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها
اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل بمعنى الوكالة قال محمد اذا صار مال المضاربة دينا
وامتنع المضارب من التقاضي وليس في المال ربح لا يجبر ولكن يقال له اجل رب المال اي وكله فاذا احتمل
التوكيل لا يحكم له بالدين على المحيل بدعواه بل يكون القول للمحيل اذ هو متمسك بالاصل لان فراغ الذمة

هو الاصل

هو الاصل ولو لم يدع الدين على المحيل بان ادعى ان الدين الذي على المحال عليه ثمن مال له باعه المحيل
بطريق الوكالة عنه وادعى ان الدين له ووصل اليه عين حقه لا يقبل قوله ايضا اذا انكر المحيل ذلك
لانه لما اقر له باليد والتصرف له في ذلك المال والانسان يتصرف ظاهرا لنفسه لا يسمع ان ذلك المال
كان له بلا بينة فيكون القول للمحيل قال ره ولو احال بها له عند زيد وديعة صحت لانه اقدر على
التسليم فكانت اولى بالجواز فان هلكت توى اي اذا كان له ودايع دراهم عند شخص فاحال بها غريمه
صحت الحوالة لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز فان هلكت توى لان الحوالة مقيدة بها اذ لم
يلتزم التسليم الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب حيث لا يبرأ لانه لا يخلف القيمة والفوات
الى خلف كلا فوات حتى لو هلك المغصوب لا الى خلف بان استحق بالبينة صار مثل الوديعة وقد تكون
مقيدة بالدين فاصله ان الحوالة على نوعين مقيدة ومطلقة فالمقيدة ان يقيدها بدين له عليه او بعين
في يده وديعة او غصب او نحوه والمطلقة ان يرسل الحوالة ارسالا ولا يقيدها بشيء مما عنده من وديعة
او غصب او دين او يحيله على رجل ليس له عليه شيء مما ذكرنا والكل جائز لما روينا ولما ذكرنا من المعنى ولان
كلا منهما يتضمن امرا جائزا عند الانفراد وهي تنوع المحال عليه بالالتزام في ذمته والايفاء وتوكيل المحتال
بقبض الدين او العين من المحتال عليه وامر المحتال عليه بتسليم ما عنده من الدين او العين الى المحتال فكذا
عند الاجتماع وحكم المطلقة ان لا ينقطع حق المحيل من الدين والعين ولكن المحال عليه يرجع على المحيل بعد
اداء ما اذا كانت الحوالة برضاه وليس له ان يرجع قبل الاداء ولكن له ان يلازمه اذا التزم ويحبسه اذا
حتى يخلصه كما في الكفالة ولو كان الدين موجلا على المحيل كان موجلا في حق المحال عليه كما في الكفالة ثم لا
يصير الدين حالا بموت المحيل لانه خرج من البين وصار اجنبيا ويحل بموت المحال عليه لان الاجل كان حقه
وقد استغنى عنه وحكم المقيدة ان لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بما احال به من دين او عين لانه تعلق
به حق المحتال على مثال الرهن ولو ملك المطالبة لبطل حق المحتال ولا يملك ذلك كما لا يملك ابطال حق المرتهن
بخلاف المطلقة لانه لا تعلق لحقه بالعين او الدين بل تعلق بذمة المحال عليه فلا تبطل الحوالة باخذ ما
عنده او عليه من العين والدين الا يرى انها لا تبطل بهلاكه فكذا باخذه بخلاف المقيدة لانه فيها لم يلتزم الاداء
الا منها فلو اخذه لبطل حقه ولو ابرأ المحتال المحال عليه عن الدين اخذ المحيل ما كان عنده من الدين والعين كالمرتهن
اذا ابرأ الراهن يرجع برهنه ولو وهبه له ليس له ان يرجع بدينه لان المحال عليه ملكه بالهبة وكذا اذا
ورثه ولو مات المحيل كان الدين والعين المحتال بهما بين غرمائه بالحصص وقال زفر يختص به المحتال وهو
القياس لان حقه متعلق به حال حياته والمحيل كالاجنبي عنه حتى لا يكون له اخذه فصار كالخارج عن ملكه
فلا تقضى به ديونه ولنا ان كان ملكه ثابتا فتعلق حق المحتال سابق فصار كالمرهون يختص به المرتهن لتعلق
حقه به سابقا على حقهم وكدين الصحة يقدم على دين المرض قوله ان هذا مال المحيل لم يثبت لغيره عليه
يد الاستيفاء فيكون بين غرمائه وهذا لانه لم يملكه المحتال لان تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل
لكن بالحوالة وجب للمحتال في ذمة المحال عليه دين مع بقاء دين المحيل ولهذا لو توى ما على المحال عليه يتوى
على المحيل ولم يثبت عليه ايضا يد الاستيفاء لان ثبوت اليد على ما في ذمة الغير لا يتصور وانما لم يكن للمحيل
ان ياخذه لان المحال عليه لم يقبل الحوالة الا ليتملك ما في ذمته او ليوفي من ذلك المال فلو اخذه يفوت
الرضا فتبطل الحوالة بخلاف الرهن لانه ثبت عليه يد الاستيفاء ولهذا لو هلك يهلك على المرتهن فكان
هو احق به وكان ينبغي للمحتال ان لا يكون له حق المزاحمة لان دينه تحول الى ذمة المحال عليه فلا يزاحم غرماء المحيل
كما اذا كانت الحوالة مطلقة وانما ثبت له حق المزاحمة لان الحوالة كانت مقيدة بذلك المال فاذا اخذ منه ذلك
المال فات الرضا بالحوالة فتبطل الحوالة فيعود الدين الى ذمة المحيل على ما كان قبل الحوالة واستوضح ذلك

بمسئلة الوديعة والغصب ونحوهما بخلاف ما اذا كانت مطلقة لان المحيل بالحق الثابت من دين المحال وصار
المحال من غرماء المحال عليه فلم يتعلق له حق بماله فلو تزاحم غرماء المحيل اذا قسم الدين بين غرماء المحيل ولا يرجع
المحال على المحيل بحصة الغرماء لان الدين الذي على المحال عليه صار مستحقا وليس له ان يرجع عليه بدينه لو
استحق الوجه ولا يبقى من دينه بعد المحاصة لانه صار ثابتا ولا يرجع به على احد قال وكره التفاؤل
وهو قرض استفاد به المقرض امن خطر الطريق وصورته ان يقرض مالا اذا خاف عليه الفوات ليرد عليه
في موضع الامن وهو تعريب سفته وسفته شيء محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وانما كره لما روي انه
عليه السلام نهى عن قرض جر نفعا وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا باس به

كتاب القضاء

القضاء
في اللغة الاتقان والاحكام قال تعالى وعليهما مسرودة نسجا قضاهن داود او صنع السوابغ نسج اي احكم
صنعتها وهو في الشرع فصل الخصومات وانه افضل العبادات وبه امر كل نبي قال تعالى انا انزلنا التوراة
فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم والحاكم نائب الله في
ارضه في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق ودفع الظلم عن العباد والامر بالمعروف والنهي عن
المنكر كل ذلك من الصفات الجميلة بل البعد كل لبيب ومحاسنه لا تخفى على احد ولولا ذلك لفسد البلاد والعباد
قال اهله اهل الشهادة لان كل واحد منهما يثبت الولاية على الغير الا احد بشهادته يلزم الحاكم ان
يحكم والحاكم بحكمه يلزم الخصم ومن صلح شاهدا صلح قاضيا فكان امره باب واحد فيستفاد احدهما من الاخر
قال والفاسق اهل القضاء كما هو اهل الشهادة الا انه لا ينبغي ان يقلد ولو كان القاضي عدلا فسق باخذ
الرشوة لا ينعزل ويستحق العزل واذا اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا ولكن الوقف بالرشوة لا ينفذ قضاؤه
فيما ارتشى وقال بعض مشايخنا اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد
عدالته فلم يكن راضيا بها كالعدل المأذون له في التجارة اذا اتى بما يعزل ولو اذن له وهو اتى جاز وعن علمائنا
الثلاثة في النوادر ان الفاسق لا يصلح قاضيا والظاهر هو الاول وان العدالة شرط الاولوية وكذا الاجتهاد
حتى لو ولي الجاهل صح وقال الشافعي لا يجوز الا ان يكون عالما عدلا مأمونا لقوله عليه السلام القضاة ثلاثة قاضيان
في النار وقاض في الجنة الحديث فصير القاضيين احدهما جاهل يحكم بالجهل والاخر عالم يحكم بالجور والثالث
العالم العادل يحكم بعلمه ولانه مأمور بالقضاء بالحق والجاهل عاجز عنه ولا يكلف الله نفسا الا وسعها
والفاسق غير مأمون فلا يجوز ولنا ان المقصود ايصال الحق الى المستحق وهو يحصل بالعمل بفتوى غيره ولا
حجة له في الحديث فانه عليه السلام سماه قاضيا ولولا ان التولية تصح لما سماه قاضيا ولان الصحابة رضي الله عنهم
اجازوا حكم من تغلب من الامراء وجاروا وتقلدوا الاعمال منه وصلوا خلفه ولولا ان توليته صحيحة لما فعلوا
ذلك قال والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا يصلح لانه من امور المسلمين وخبره غير مقبول في الديانات وجه الاول
انه يجتهد حذرا لنسبة الى الخطأ قال ولا ينبغي للقاضي ان يكون فظا غليظا جبارا عنيدا وينبغي ان يكون
ممن توفرت قرائنه في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والاثار ووجوه الفقه ويكون شديدا من
غير عنف لينا من غير ضعف لان المقصود من القضاء دفع الفساد وايصال الحقوق الى مستحقيها واقامة حقوق الله
تعالى وهو من اهم امور المسلمين واقوى واوجب عليهم فكل من كان اعرف واقدر واوجب واهيب واصبر
على ما اصابه من الناس كان اولى وينبغي للمولي ان يتفحص في ذلك ويولي من هو اولى لقوله عليه السلام
من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين قال والاجتهاد
شرط الاولوية لانه اقدر على الحكم بالحق واختلفوا في حد الاجتهاد قيل ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة
بطرقها والمراد بعلمها علم ما يتعلق به الاحكام منها ومعرفة الاجماع والقياس ليمكنه استخراج الاحكام الشرعية
واستنباطها من ادلتها بطريقها ولا يشترط معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون بالرأي وقال بعضهم

يشترط مع هذا ان يكون عارفا بالفروع المبنية على اجتهاد السلف كابي حنيفة والشافعي وغيرهما من المجتهدين
وقال بعضهم من حفظ المبسوط ومذهب المتقدمين فهو من اهل الاجتهاد والاشبه ان يقال ان يكون صاحب حديث
لم معرفة بالفقه ليعرف معاني الاثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث كيلا يستعمل بالقياس في المنصوص عليه
وقيل لا بد مع هذا من ان يكون صاحب فراسة يعرف بها عادات الناس لان كثيرا من الاحكام يبتنى عليها
والمفتي ينبغي ان يكون هكذا يعني في العلم والامانة لانه اقل على المقصود والبعد من الغلط واكثر اهتماما
في دينه عند نجد الحوادث فيكون كلامه اوثق فيعتمد عليه قال وكره التقلد لمن خاف الحيف اي الظلم كيلا
يكون ذريعة الى مباشرة الظلم وان امنه لا اي ان امن الظلم لا يكره التقلد لان كبار الصحابة رضي الله عنهم والتابعين
وعلماءهم تقلدوه وكفى بهم قدوة قال ولا يسأل القضاء لقوله صلى الله عليه وسلم من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر
عليه نزل عليه ملك يسدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم وكره بعض
المشايخ ان يدخل في القضاء مختارا لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين ولان القضاء بالحق لا يمكنه
الا باعوان وقد لا يعينه عليه احد وكان في بني اسرائيل من رفع نفسه للعبادة ستين سنة توحي له النبوة
فاذا اشتغل بالقضاء ليس امر بنبوته فهذا دليل على انه مسقطة وان يعين هو للقضاء بان لم يكن احد غيره يصلح
للقضاء وجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفعا لظلم الظالمين قال ويجوز تقلد القضاء من السلطان
العادل والجائر ومن اهل البغي لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية في نوبة علي وكان الحق بيد علي
يومئذ وقد قال علي رضي الله عنه اخواننا بغوا علينا وعلماء السلف تقلدوه من الحجاج الا اذا كان لا يمكنه من القضاء
بالحق فيحرم عليه لانه يحصل به ضرر المسلمين قال فان تقلد يسأل ديوان قاض قبله وهو الجرائد التي فيها
السجلات والمحاضر وغيرهما من الصكوك ونصب الاوصياء والقيمين في الاوقاف وتقدير النفقات المفروضات
لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضاء وهذا لان القاضي يكتب نسختين
احداهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في يد الخصم وما في يد الخصم لا يؤمن عليه التغيير بزيادة او نقصان
ثم ان كانت الاوراق من بيت المال فلا اشكال في وجوب تسليمها الى الجديد لانها انما كانت في يد الاول لعمله وقد
انتقل العمل الى غيره فلا معنى لتركها في يده بعد العزل وكذا اذا كان من مال الخصوم او من مال القاضي في الصحيح
لان الخصوم وضعوها في يده لعمله وكذا القاضي يحمل على انه عمل ذلك تديننا لا تمولا فيجب تسليمه اليه ويبعث
عدلين من امنائه او عدلا واحدا والاثنان احوط ليقبضان ديوان المعزول بحضرته او بحضرة امينه فيسألان
المعزول شيئا فشيئا فما كان منها من نسخ السجلات بمحاناته في خريطة وما كان من نصب الاوصياء في اموال
اليتامى بمحاناته في خريطة اخرى وما كان من نسخ قيم الاوقاف بمحاناته في خريطة وما كان من الصكوك بمحاناته
في خريطة لان هذه النسخ كانت تحت تصرف المعزول فلا تستقيم عليه متى احتاج الى نسخة منها فاما الجديد فيستقيم
عليه لو لم يجمع كل نوع منها في خريطة وبالجمع يسهل واما يسألان المعزول وان لم يكن قوله حجة ليكشف عنهما
ما اشكل عليهما فاذا انتفى ذلك ختما عليه خوفا من التغيير قال وينظر في حال المحبوسين اي القاضي الجديد
ينظر في حالهم لانه نصب ناظرا للمسلمين قال فمن اقر بحق او قامت عليه البينة الزمه لان كل واحد منهما
حجة ملزمة ولا يقبل قول المعزول لانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لا سيما على
فعل نفسه وان لم تقم عليه بينة وادعى انه حبس ظلما لا يحل تخليته قال ولا ينادي عليه اي ان لم تقم عليه
بينة ولم يقر هو نادى عليه لان المعزول حبسه بحق ظاهرا فلا يحل تخليته حتى ينكشف له حاله وينادي عليه
اذا جلس للحكم اياما ويقول المنادي من كان يطالب فلان ان فلانا في المحبس بحق فليحضر حتى يجمع بينه
وبينه فاذا حضر له خصم منهما والا اخذ منه كفيلا واطلقه والفرق لابي حنيفة بين هذه المسئلة وبين قسمة
التركة حيث لا يؤخذ من الورثة كفيل اذا ارادوا القسمة عنده ان الورثة ظهر حقهم في المال فلا يؤخر الى الكفيل

لاحتمال ان يكون له فى ارثه غيرهم لان ذلك موهوم فلا يعارض المحقق وفى هذه المسئلة ان القاضى لا يحبسه
الا بحق ظاهر واحتمال حبسه لغير حق موهوم فلا يعارض الظاهر وهذا لان فعل المسلم يحمل على الصلاح ما امكن
فيحمل عليه حتى يظهر خلافه قال ومعمل فى الودايع وغلات الوقف بينة او اقرار لان كل واحد منهما حجة
والمراد بالاقرار اقرار من فى يده لان اقرار الاجنبى غير مقبول قال ولم يعمل بقول المعزول الا ان يقر ذو اليد
انه سلمها اليه فيقبل قوله فيها اى فى الودايع وغلات الوقف لان المعزول التحق بالرعايا فلا يقبل قوله
الا ان يعترف الذى فى يده ان القاضى سلمها اليه فيقبل قوله فيها لانه ثبت باقراره انه مودع القاضى ويد
المودع كيده حضارا كانه فى يده فيقبل اقراره به الا اذا يد اصاحب اليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضى اليه
والقاضى يقر به لغيره فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته للقاضى باقراره الثانى والمسئلة على اربعة اوجه
اما ان يقر بانه سلمه اليه بعد ما اقر به لغيره او يتكلم التسليم فحكمهما ما ذكرناه او يقر بان المعزول سلمه اليه ثم يقر به
لغيره فلا يقبل اقراره الثانى لانه لما اقر بان القاضى سلمه اليه صار كانه فى يد القاضى والرابع ان يقر بان القاضى
سلمه اليه ثم يقول لا ادرى لمن هو فحكمه ظاهر قال ويقضى فى المسجد وكذلك السلطان يجلس للحكم فى المسجد
وقال الشافعى يكره ذلك لانه يحضره المشركون فيجلس لغوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام والحايض
وجى صنوعة من دخوله ولانه بنى لذكر الله تعالى ولاقامة الصلوات لا للخصومات والمنازعات ولنا قوله عليه السلام
انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان عليه السلام يفصل الخصومات فى معتكفه والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون
للحكم فى المساجد ولان الحكم عبادة على ما بينا من قبل فيجوز اقامتها فى المسجد كالصلوة ولانه ابعد من الاشتباه على
الغرباء وبعض المقيمين وابعد من التهمة فى حق القاضى فكان اولى وليس فى بدن المشرك نجاسة تلوث وانما ذلك
فى اعتقاده والحايض تجتزى عما لها الا انها تسلة فيخرج لها القاضى كما اذا كانت المخصومة على الدابة فالجامع اولى
لانه اشهر واسهل على الناس اذا كان وسط البلد وان كان فى الطرف يختار مسجدا اخر فى وسط البلدة قال
او داره لان الحكم عبادة لا الخصوص بمكان فى ان يحكم فى منزله فاذا جلس للحكم فى منزله اذن للناس بالدخول عليه
ولا يمنع احدا من الدخول فيه ويجلس معه من كان يجلس معه فى المسجد ثم لا باس به اذا كان منزله فى وسط البلدة
والا فليقعد فى وسط البلدة لما ذكرنا انما خاصة ان الجلوس للحكم ينبغى ان يكون فى اشهر الاماكن ومجامع الناس
وليس فيه حاجب ولا بواب افضل ولو حكم فى اى مكان شاء جاز ولا يحكم وهو ماش لان الراى لا يجتمع وهو مشغول
بالمشى ولا باس بان يقعد فى الطريق اذا كان لا يضيق على المارة ولا باس بان يحكم وهو متكى لانه يزيد فى الراى
لزيادة راحة فيه ولكن القضا مستوى الجلوس افضل لتعظيم امر القضا ومن ابى حنيفة رحمه الله انه استفتى عن مسئلة
وهو متكى فاستوى واستوى وقعد ثم افتى لتعظيم امر الفتيا ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة وان جلس وحده
فلا باس به ان كان عالما بالقضا وان كان جاهلا يستحب له ان يقعد معه اهل العلم لانه لا بد من ان يزله عن
الحق فيذكرونه ويجلسهم قريبا منه للمشورة ولذا اهل العدل للشهادة عليه بخلاف الاعوان حيث يكونون بعيدا
عنه لانهم لاجل الهيبة وهو اهيب قال وترد هدية الامن قريبه او ممن جرت عادته بذلك لان الاولى صلة
الرحم وردها قطيعة وهى حرام والمراد بالقريب هو ذو الرحم المحرم والثانية ليست لاجل القضا وانما هى جرى
على العادة فلو يتوهم فيها الرشوة حتى لو كان لها خصومة او زاد على العادة ترده لانه لاجل القضا فيكون
من الغلول كغيرها من الهدايا الا انها تشبه الرشوة فيجتنب عنها وعلى هذا كانت الصحابة رضى الله عنهم قال ودعوة
خاصة اى لا يحضر دعوة خاصة لانها جعلت لاجله والخاصة هى التى لا يتخذها صاحبها الا لحضور القاضى
وقيل كل دعوة اتخذت فى غير العرس والختان فهى خاصة ولم يفصل فى الخاصة بين ان تكون من القريب او من غيره
وبين ما اذا جرت له عادة بها او لم تجر وقال فى الكافى وان كان بين القاضى وبين المضيف قرابة يجيبه فى الدعوة
الخاصة لان اجابة دعوته صلة الرحم قال كذا ذكره الخصاف بلا خلاف وذكر الطحاوى ان على قول ابى حنيفة وابى

لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد رحمه الله يجيب وانما لا يجيب الدعوة الخاصة للاجنبى اذا لم يتخذ
الدعوة لاجله قبل القضا فعلى هذا الفرق بينهما وبين الهدية وهو القياس قال ويشهد الجنازة ويعود المريض
لقوله عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق اذا دعاه ان يجيبه واذا مرض ان يعوده واذا مات ان يحضره واذا لقيه
ان يسلم عليه واذا استنصحه ان ينصحه واذا عطس ان يشمته وحق المسلم لا يسقط بالقضا لكن لا يطيل مكثه
فى ذلك المكان وان كان للمريض خصومة مع احد لا يعوده قال ويسوى بينهما جلوسا وانتبالا اى يسوى
بين الخصمين فى الجلوس لقوله عليه السلام اذا ابتلى احدكم بالقضا فليسو بينهما فى الجلوس والاشارة والنظر
ولانه اذا قام احدهما تزى على خصمه وتكبر جهة صاحبه فيودى ذلك الى ترك حقه وينبغى للخصمين
اذا حضرا بين يدى القاضى ان يجثوا بين يديه ولا يتربعان ولا يتقعبان ولا يحتبيان وان فعلا ذلك
معا تعظيما لامر الحكم كما يجلس المتعلم بين يدى المعلم تعظيما له ويكون بينهما وبين القاضى قدر ذراعين
او نحو ذلك بحيث يسمع كلامهما من غير تكلف باصغا او رفع صوت ولا يقعد احدهما من جانب اليمين والاخر
من اليسار لان جانب اليمين افضل فيكون تقديما له على صاحبه فيفعل ذلك بين الكبير والصغير حتى يجب عليه
ان يسوى بين الاب والابن وبين الخليفة والرعية وبين الذمى والشريف وهذا دليل على ان للقاضى
ان يقضى على الملك الذى ولاه القضا وهكذا فعل شريح رضى الله عنه بعلى مع خصمه واحد من الرعية وعلى
خليفة رضى الله عنه فاذا سوى بينهما فى القعود فلا حرج عليه فيما يجده فى قلبه من الميل الى احدهما بعد ان حكم
بينهما بالحق لان ذلك لا قدرة له عليه كما فى القسم بين نسائه قال ويلقن من شاء احدهما واشاره
وتلقين حجته وضيافته اى يجتنب هذه الاشيا لان فيه تهمة ومكسرة لقلب الاخر ولو اضافهما جملة فلا باس
لوجود التسوية بينهما قال والمزاح اى يجتنب المزاح مطلقا معهما او مع احدهما او مع غيرهما فى مجلس الحكم
ولا يكثر فى غيره لانه يذهب بالمهابة خاصة انه لا يكلمهما بغير ما تقدما اليه لاجله فانه يذهب
حشمة مجلس القضا فاذا حضرا فهو بالخيار ان شاء بدا بهما بالكلام فقال ما لكما وان شاء تركهما حتى يبدآه
بالنطق وهو احسن كيلا يكون متهما لخصومة لانه قعد لقطعها واذا تكلم المدعى اسكت الاخر واستمع
حتى يفهم ما يقول فاذا فرغ المدعى امره بالسكوت واستنطق الاخر اذا طلب المدعى ذلك وقيل من غير
غير طلبه لانهما اذا تكلما جملة لا يتمكن من الفهم هذا اذا كانت دعواه صحيحة وان لم تكن صحيحة قال له ثم فصح
دعواك لان الجواب لا يستحق الا بعد تصحيح الدعوى فاذا صحت وانكر المدعى عليه سأله البينة فان عجز عنها
استحلف المدعى عليه ان طلب المدعى يمينه ويرتب الناس فى الفصل على ترتيب مجيئهم فيبدا بالسابق ويعجل
فى ذلك امينا يخبر ولا يجمع بين النسا والرجال فى زحمة بل يجعل الرجال ناحية والنسا ناحية الا اذا كان
لاحدهما على الاخر دعوى فيجلسان بين يديه وقت الدعوى قال وتلقين الشاهد اى يجتنب تلقين
الشاهد ايضا لان فيه اعانة لاحد الخصمين فيوجب الميل اليه فيكون كسر قلب الاخر فصار كتلقين احد
الخصمين واستحسنه ابو يوسف فى غير موضع التهمة لانه قد يحصر وقد يقول اعلم مكان قوله اشهد لمعاينة
المجلس فكان فى تلقينه احياء الحق ولا تهمة فى مثله فكان من باب التعاون على البر كالتحاض الغريم وتكفيله
وحيلولته بينه وبين اشغاله قبل ثبوت الحق عليه وهذا نوع رخصة عنده رجع البر بعد ما تولى القضاء
والعزيمة فيما قالا لانه لا يخلو عن نوع تهمة

فصل فى الحبس

ولما كان بعض الناس يستحق
العقوبة بسبب دعارته والحبس يصلح للعقوبة ذكره فى كتاب القضا وجعله من جملته وهو مشروع
بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فى قطاع الطريق او ينفوا من الارض والمراد به الحبس
واما السنة فلانه عليه السلام حبس رجلا بالتهمة وحبس رجلا اخر من جهينة اعتق شقصا له فى مملوك
واما الاجماع فلان الصحابة رضى الله عنهم ومن بعدهم اجمعوا عليه الا ان فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم وزمن ابى بكر

ينبغى ان يكتب بالحمرة ولكنه حصل سهو من الناسخ

وهو وعثمان رضي الله عنهم لم يكن سجن وكان يحبس في المسجد والدهليز وبالربط ولما كان في زمن علي رضي الله عنه
بنى السجن وكان هو اول من بناه في الاسلام وسمى السجن نافعا ولم يكن حصينا فانفلت الناس منه وبنى
سجنا اخر وسماه محبسا وقال فيه شعرا الا ترى كيسا مكيسا بنيت بعد نافع محبسا قال واذا ثبت
الحق للمدعي امره بدفع ما عليه فان ابى حبسه في الثمن والقرض والمهر المعجل وما التزمه بالكفالة معناه
ان المدعي امره بدفع ما عليه فان ابى حبسه في الثمن والقرض والمهر المعجل وما التزمه بالكفالة معناه
حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده او التزمه بعقد اذا طلب المدعي حبسه بعد ما ثبت فيه من الدفع
الى الانسان مطله وبالمال الذي حصل في يده او التزمه بعقد باختياره ظهرت قدرته لانا تيقنا بحصول
المال والظاهر تعاونه بالتقلب فيه وكذا لا يلتزم الانسان باختياره ما لا يقدر عليه عادة فاذا ظهر مطله مع
القدرة وهو ظلم لقوله عليه السلام مطل الغني ظلم استحق العقوبة ثم شرط المصنف رحمه الله الاباء بعد امره ولم يفصل
بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت
لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يحبسه لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع
في الامهال فلم يستحص المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن الصدر الشهيد
والمحكي عن شمس الائمة السرخسي عكس ذلك لانه اذا ثبت بالبينة يعذر فيقول ما علمت ان له علي دينا الا الساعة
فاذا علمت قضيت ولا ينافي ذلك الاقرار والاحبس ما ذكره هنا فانه يومر بالايفاء مطلقا لانه يحتمل ان يوفي
فلم يعجل بحبسه قبل ان يتبين له حاله بالامر والمطالبة وبذلك والصواب لا يحبسه فيهما اذا طلب المدعي
ذلك حتى يسأله فان اقر ان له مالا امره بالدفع فان ابى حبسه لظهور مطله وان انكر المال والمدعي يقول له مال
فالقاضي يقول للمدعي الك بينة ان له مالا فان اقام البينة ان له مالا امره بالدفع فان ابى حبسه وان عجز عن البينة
والمدعي يدعي ان له مالا وهو ينكر كان القول قول المدعي فيما ذكر في المختصر من الديون وهو كل دين لزمه بدلا عن
مال حصل في يده او التزمه بعقد فيحبسه به لما ذكرنا قال الا في غيره ان ادعى الغرماء الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه
بما راى اي لا يحبسه في غير ما ذكرنا وذلك مثل ارش الجنايات وديون النفقات وضمان الاعيان لان ذلك مما ليس
ببدل المال ولا ملتزم بعقد ان ادعى الغرماء الا ان يثبت المدعي المال بالبينة فحينئذ يحبسه بقدر ما يرى لان المنكر
متمسك بالاصل اذ الاصل ان لا دعوى ولا فقير لا مال له والمدعي يدعي امرا عارضا فكان القول لصاحبه مع يمينه
ما لم يكذبه الظاهر الا ان يثبت المدعي بالبينة ان له مالا بخلاف الفصل المتقدم لان الظاهر يكذبه لان المال فيه
حصل في يده ولا يلتزم الانسان ما لا يقدر عليه فظهر غناه بذلك والمراد بالمعجل الذي يحبس فيه ما يعرف
تعجيله والزائد عليه لا يحبس فيه لانه جرى فيه التسامح بتاخير المطالبة وان كان حالا فلا بد من دخوله
في العقد على انه قادر عليه واختار الخصاف ان القول للمدين في جميع ذلك لانه متمسك بالاصل وهو العسرة
والمدعي يدعي عارضا فلا يسمع قوله وهو مروي عن اصحابنا واختيار ابي عبد الله البلخي ان كل دين اصله مال
كثمن المبيع وبدل القرض فالقول فيه قول المدعي لانه دخل في ملكه مال وعرفت قدرته بذلك والمنكر يدعي
خلافه ذلك فلا يقبل قوله وكل دين لم يكن اصله مالا كالمهر وبدل الخلع وما اشبه ذلك كان القول فيه قول
المدعي عليه لانه لم يدخل شيء في ملكه ولم يعرف غناه فكان متمسكا بالاصل وهو مروي عن ابي حنيفة وابي يوسف
وقال بعضهم ما كان سبيله سبيل البر والصلة كان القول قول المدعي عليه كما في نفقة المحارم ومهره وفيما
سوى ذلك القول قول المدعي وقال بعضهم كل دين لزمه بعاقد تدة كان القول فيه قول المدعي اذا لا يلتزم
ما لا يقدر عليه والا فالقول للمنكر لتمسكه بالاصل وذكر في كتاب النكاح ان المراة اذا ادعت ان الزوج موسر
وطلبت نفقة الموسر وادعى هو العسرة كان القول قوله وذكر في كتاب العتاق ان احد الرقيقين اذا اعتق
العبد المشترك وزعم انه معسر كان القول قوله وهاتان المسئلتان تخرجان على الاقوال كلها ولا يخالفان شيئا
منها فيكون القول فيهما قول المنكر باتفاق الاقاويل وقال ابو جعفر البلخي يحكم الحال فان كانت هيئته

هيئة الفقراء يعني المدين كان القول قوله وان كانت هيئته الاغنياء كان القول قول المدعي الا اذا كان من
الفقهاء والاشراف والعباسية فانهم يتكلفون في اللبس فلا يدل على غناه وقوله يحبسه بما راه اي يحبسه
قدر ما يرى يعني فيما اذا كان القول قول المدعي او في غيره ولكن المدعي اثبت المال بالبينة او يكول المدعى عليه
او باقراره وهذا يشير الى انه ليس لحبسه مدة مقدرة وانما هو مفوض الى راي القاضي يحبسه حتى يغلب
على ظنه انه لو كان له مال لاظهره ولم يصبر على مقاساته وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان
والمال فلا معنى لتقديره وما جاء فيه من التقدير بشهرين او ثلاث او اقل او اكثر اتفاقي وليس بتقدير حتما
قال ثم يسأل عنه اي القاضي يسأل عن المحبوس بعد ما حبسه قدر ما يراه فان قامت بينة على اعساره
اخرجه من الحبس ولا يحتاج فيه الى لفظ الشهادة والعدل الواحد يكفي في هذا والاثنان احوط وكيفيته ان
يقول الشاهدان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية
وقال شيخ الاسلام رحمه الله السؤال من القاضي عن حال المديون بعد ما حبسه احتياط وليس بواجب لان
الشهادة بالاعسار شهادة بالنفي والشهادة بالنفي ليست بحجة فكان للقاضي ان لا يسأل ويعمل برايه ولكن لو سأل
مع هذا كان احوط قال فان لم يظهر له مال خلاه لان عسرته ثبتت عنده واستحق النظرة الى الميسرة لقوله تعالى
وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فيحبسه بعده يكون ظلما قال ولم يحل بينه وبين غرمائه اي لا يمنعهم
عن ملازمته وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يمنعهم لانه منظر بانظار الله تعالى الى الميسرة فلو كان
منظرا بانظارهم بان ضربوا له الاجل لا يكون لهم حق الملازمة قبل الاجل فكذا بانظاره تعالى بل اولى ولكنا نقول
هو منظر الى زمان قدرته على الايفاء وذلك يمكن في كل ساعة فيلازمونه كيلا يخفيه ولانه قد يكتسب
فوق حاجته الدائرة فياخذون منه فضل كسبه بخلاف الاجل لان العزم ليس له ان يطلب قبل حلول الاجل مع
القدرة على اداء لانه موخر وفيما نحن فيه نفس الدين حال ودمته مشغولة ولكن لا يطالب لعسرته وزوال
العسرة متوقع في كل لحظة فيلازمونه قال ورد البينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا
تقبل ما لم تتاكد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط لا على الوجوب على ما بينا وعن محمد انها
تقبل وبه كان يفتي الفقيه ابو بكر محمد بن الفضل ونصير بن يحيى وعامة المشايخ على الاول قال وبينة اليسار
احق يعني اذا اقام المدعي البينة على اليسار واقام المدعى عليه على الاعسار كانت بينة اليسار اولى لان اليسار
عارض والبينة للاثبات قال وابد حبس المومر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من ايفاء الحق مع القدرة
عليه ظلم في الحبس وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسرا
ابد حبسه وان كان معسرا خلى سبيله قال فخر الاسلام معنى المسئلة اذا كان جاحدا فاقر عند القاضي وطلب القاضي
حبسه عند غيره وماطلته او ظهر له مماطلته بعدما اقر عند غيره فحينئذ يحبسه لما مر قال ويحبس الرجل
بنفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع عن الانفاق بخلاف النفقة الماضية لانها تسقط بمضي الزمان فان لم تسقط
بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد على ما بينا قال الا في
دين ولده اي لا يحبس الوالد في دين ولده لان الوالد لا يستحق العقوبة بسبب ولده الا ترى انه لا يجب عليه
القصاص بقتله ولا يقطع بسرقته ولا يجب عليه الحد بقذفه ولا يقذف امه المدينة بطلبه قال الا اذا ابى
من الانفاق عليه يعني لا يحبس بسبب الابن الا اذا امتنع من الانفاق عليه فانه حينئذ يحبس لان النفقة
لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه الا ترى ان له ان يدفعه بقتله اذا شهر
عليه السيف ولم يمكنه دفعه الا بالقتل ولان دين النفقة يسقط بمضي الزمان فلو لم يحبس عليها يفوت
بخلاف سائر الديون لانها لا تسقط بمضي الزمان فلا يخاف فيها الفوت وهكذا حكم الاجداد والجدات
وان علوا وكذا الولي لا يحبس بدين عبده المأذون ان لم يكن على العبد دين لان ماله للمولى وان كان عليه

دين يحبس لان هذا الحبس لحق الغرماء وهم اجانب فلا يقع ولا يحبس العبد بدين المولى لانه لا يجب له عليه دين
والمولى يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس لوقوع المقاصة
به لانه اذا كان من جنسه فقد ظفر بجنس حقه فله اخذه بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه ليس له ان
يجعله بالدين الابرضاه والمولى بمنزلة الاجنبي عنه حتى يجب عليه الارش بالجناية عليه ويضمن ما اتلف
من ماله فكذا يحبس بدينه اذا ظهر ظلمه بالمماطلة ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين الكتابة لانه لا يصير
ظالما بالامتناع عن بدل الكتابة لتمكنه من فسخ الكتابة من غير رضا مولاه ويحبس بدين اخر عليه غير
الكتابة لانه يصير ظالما بمنعه اذ لا يقدر على فسخ سبب ذلك الدين وقال بعض مشايخنا لا يحبس ههنا ايضا
لانه يتمكن من اسقاط هذا الدين ايضا بان يهب نفسه فيرد رقيقا فيسقط عنه دين المولى فصار كبدل الكتابة
الا ترى ان الكفالة به لا تجوز كما لا تجوز ببدل الكتابة بخلاف ما اذا كان الدين الاجنبي والفرق بينهما على الظاهر
ان بدل الكتابة ليس بدين على الحقيقة لانه صلة من وجه بخلاف غيره من الديون ثم صفة الحبس ان يكون
في موضع ليس فيه فراش ولا وطاء ولا يخلى احد يدخل عليه ليسأل عنه به ولا يخرج لجمعة ولا لجماعة ولا لحج فرض
ولا لحضور جنازة ولو اعطى كفيلا ولا يجيء رمضان ولا للاعياد ليفطر قلبه ويوفي ولا يخرج لموت قريبه الا
اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ لقرابة المولاد وفي رواية يخرج وان وجد من يحفره وان مرض
مرضا اضناه فان كان له من يخدمه لا يخرج ولا اخرج ولا يخرج للمعالجة لانه يمكنه المعالجة في السجن
وان احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول امراته او جاريته عليه ان كان في السجن موضع يستره لان اقتضاء
شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع لان الوطء من فضول الحوائج بخلاف الاكل والشرب فان
منعه يؤدي الى الهلاك وهو يرخص له تناول مال الغير حالة المخمصة خوفا من الهلاك فكيف يجوز قتله
لاداء الدين ولا يمنع من دخول قرابته وجيرانه عليه لانه يحتاج البيع للمسائل وقد يعرف قضاء الدين ولكن
لا يمكنون من المكث طويلا والمال الذي يحبس فيه غير مقدر حتى يحبس في درهم وما دونه لان ما نعه ظالم متعنت
ثم المصر ما بين كيفية حكم القاضي في حضور الخصم اراد ان يبين حكمه فيما اذا كان الخصم غائبا وهو الحكم بالكتاب الى قاض اخر فقال باب الحكم مستخلص باب

كتاب القاضي الى القاضي وغيره

اعلم ان هذا الباب ليس من كتاب القضاء لانه انما نقل شهادة
او نقل حكم وكل ذلك ليس منه وانما اورده فيه لانه من مهمات القضاة فكان ذكره فيه انسب قال رحمه الله
ويكتب القاضي الى القاضي في غير حد وقود وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان كتابه لا يكون اقوى من عبارته
فلو حضر بنفسه الى القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به فكتابه اولى لان الكتاب
قد يزور والخط يشبه الخط ولكنا تركنا القياس لحاجة الناس اليه لانه قد يتعذر على الانسان الحضور بين شهوده وخصمه
ان عليا كرم الله وجهه اجاز ذلك لحاجة الناس اليه ثم المسمى بحلا وسيأتيك بيانه ونقل شهادة وهو المراد هنا ولا يقال ليتعين عنه
بالشهادة فلا حاجة اليه لانا نقول يحتاج القاضي في الشهادة على الشهادة الى تعديل الاصول وقد يتعذر
ذلك لا سيما اذا كان في بلاد الغربة ويتعسر نقل الشهادة على وجهها ايضا اذ اكثر الناس لا يحسنون ذلك
وفي كتاب القاضي غنية عنه لانه هو يعدل الشهود ولا يحتاج فيه الى نقل الشهادة وانما هو ينقل كتابه بحسب
ولا يجوز ذلك في الحدود والقصاص لما فيهما من الشبهة بزيادة الاحتمال وقولهم في غير حد وقود يدخل فيه كل
حق لا يسقط بالشبهة كالدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والوفاة والوراثة والقتل
اذا كان موجبه المال والنسب من الحي والميت والغصب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة والاعيان المنقولة
كالعبد والجارية وغير المنقولة كالعقار يروى ذلك عن محمد رواه عليه المتأخرون وهو الذي يفتى به للضرورة
وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة بخلاف العقار وغيرها
من الحقوق لانها تعرف بالوصف اذ لا يمكن الاشارة الى الدين وامثاله والعقار يعرف بالحدود ولا يحتاج الى احضاره

الى مجلس

الى مجلس الحاكم حضار كالدين وفي دعوى النكاح المقصود نفس النكاح لا نفس المرأة او نفس الرجل وانما هما كالدراهم
والدين والنكاح كالدين وكذلك الطلاق فلا يحتاج فيه الى الاشارة وعن ابي يوسف انه اجاز في العبد دون الامة
وغيرهما من المنقولات لغلبة الاباق فيه ولتعذر دفع الامة الى رجل لم يحكم له بالملك لينقلها الى الكاتب
وعنه انه اجاز في الامة ايضا لشرائطه وهي ان يحلف المدعي انه كان له عبد اين وهو اليوم في يد فلان
ويعرف العبد غاية التعريف بصفته واسمه وسنه وقيمته ويكتب القاضي ويذكر انه شهد عندي فلان وفلان
بان العبد الهندي الذي يقال له فلان حليته كذا وقامته كذا وسنه كذا وقيمته كذا ملك فلان المدعي هذا
وقد ابق الى بلدة كذا وهو اليوم عند فلان بغير حق فاذا وصل الكتاب اليه وثبت انه من عند الكاتب وقضى
لمدعيه على ما يجيء يسلم العبد الى المدعي من غير ان يقضي له بالملك لان الذين شهدوا لم يشهدوا بحضرة العبد وياخذ
كفيلا من المدعي بنفس العبد ويجعل خاتما من رصاص في عنق العبد حتى لا يتعرض له متعرض في الطريق انه سرقه
ويكتب كتابا الى الكاتب بذلك ويشهد شاهدان على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب فاذا وصل الكتاب الى القاضي
الكاتب وشهد الشهود ان هذا كتابه وختمه امر المدعي ان يحضر شهوده الذين شهدوا عنده ليعيدوا الشهادة
بالاشارة الى العبد انه ملكه فاذا شهدوا حكم به وكتب الى المكتوب اليه ولا يبرئ كفيله وقيل لا يحكم به لان
الحكم على الغائب لا يجوز لان الشخص الذي كان عند العبد هو الخصم وهو غائب ولكن يكتب ما جرى عنده ويشهد
شاهدين على كتابه وختمه وما فيه ويبعث بالعبد والكتاب معه الى ذلك الحاكم حتى يقضي له به بحضرة المدعي
عليه فاذا وصل الكتاب اليه فليفعل هو كذلك ويبرئ الكفيل وانما فعل به كذلك ليقطع وهم الشركة لانه ربما
يشاركه غيره في الاسم والصفة والحلية وفي المقضي عليه وهو الذي في يده العبد وهذه الجهالة بالاحضار والاشارة
اليه ترتفع فلهذا يجب احضاره والحاجة الى كالعبد فيما ذكرنا الا انه لا يسلمها المدعي بل يبعثها مع امين معه
قال رحمه الله فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وحضور الخصم قال رحمه الله وكتب بحكمه وهو المدعو
بحلا اي كتاب الحكم يسمى بحلا وانما يكتب حتى لا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا
فلا يحتاج الى كتاب الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه او من يقوم مقامه الا اذا قدر انه غائب بعد الحكم
عليه وجحده فحينئذ يكتب له ليسلم له حقه او لينفذ حكمه قال رحمه الله والا لم يحكم اي ان لم يكن الخصم حاضرا لا
يحكم لان الحكم على الغائب لا يجوز لما عرف في موضعه ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه لينفذه بخلاف الكتاب
الحكمي حيث لا ينفذ خلافا لمحمد لان الاول محكوم به فيلزمه والثاني ابتداء حكم فلا يجوز له قال رحمه الله
وكتب الشهادة بحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة لان الحاكم الكاتب
لم يحكم بالشهادة وانما نقلها ليحكم بها المكتوب اليه ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان خالف رأيه رأي الكاتب
بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه لان الاول قد استحكم بالقضاء وهو فصل مجتهد فيه ان كان
الخصم غائبا والا فمتفق عليه فلا يكون لاحد من القضاة نقضه فاذن لا فرق بين كتاب القاضي الى القاضي
والشهادة على الشهادة الا من حيث ان شهود الفرع يشهدون على شهادة الاصول والناقلون لكتاب القاضي
يشهدون على ان الكتاب من القاضي وان القاضي المكتوب اليه لا يحتاج الى تعديل الشهود الذين شهدوا
في الحادثة وفي الشهادة على الشهادة لا بد من تعديلهم قال رحمه الله وقرأ عليهم وختم عندهم وسلمه البعيد اي القاضي
الكاتب فعل ذلك كله وهو من شرائطه لانه يشهدون عند الثاني فلا بد من ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا
ما فيه اذ لا شهادة بدون العلم او يعلمهم بما فيه لان المعرفة تحصل به وهو المقصود ولا بد من ختمه بحضرتهم
ثم يسلمه البيع كيلا يتوهم التغيير ولا بد للشهود من حفظ ما فيه لانهم يشهدون به كما في سائر الشهادات
ومن شرائطه ايضا ان يكون للكتاب عنوان وهو ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده واسم القاضي المكتوب اليه
وابيه وجده حتى لو اخل بشيء منها لا يقبل الكتاب ويكتب العنوان من داخل الكتاب حتى لو كان على الظاهر لا يقبل

أي الذي صار خارجا بحضرة الخصم وبقيته العبد مع الخصم وبقيته
ليرابطه فان لم تكن حليته كما هنا بيرابطه ولد كان
كما كان فالخصم يذهب الى من عنده فيها ونعت
ولا يسلم العبد الى المدعي مستخلص

طه اي يكتب قاضي بخارى الى قاضي سمرقند جوابا كتابه
ويكتب فيه انه ارسل اليه العبد وفي نسخة كذا
مستخلص

هم اي عند قاضي سمرقند الشهود شهدوا بحضورهم
ليحكم بيد قاضي بخارى على الخصم ويبرئ الكفيل
عن كفالة النفس او الرهن مستخلص

ك المدعو عليه والمراد من هذا الخصم وكيل الغائب
وهو المدعو عليه ولما ذكر ان حكم القاضي قد تم
الذي جعل وكيله لاثبات الحق اذ لا يحتاج الى تكرار
بالخصم هو المدعي عليه نفسه لما احتيج الى تكرار
قاض الى قاض اخر لان حكم القاضي قد تم على الخصم
فلا يحتاج الى قضاء قاض اخر كما ذكر السغناقي
في النهاية وانما يحكم بالشهادة لوجود الحجة
التامة وانما يكتب لئلا يحتاج الى حكم المكتوب
اليه بل ياخذ المكتوب اليه الحق ويوصله
الى المستحق وذكر في البناية ان صورته رجل
ادعى على رجل الفا فاقام عليه بينة او اقر بذلك
واصطلح ان ياخذ هاهنا في بلد اخر وكتب
قاضي هذا البلد الى قاضي تلك البلدة بحالة
ان يأخذ فيأخذه بالكتاب وهذا احسن
مما ذكر في النهاية لان هذا من اوضح الروايات
المطلقة عن ذكر الوكيل بالخصومة مكان
الخصم مستخلص

وقيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فالعنوان يكون على الظاهر فيعمل به ويكتب فيه اسم المدعي عليه واسم المدعي
على وجه يقع به التمييز وذلك بذكر احدهما ويذكر المحق فيه ويذكر الشهود ان شاؤا وان شاؤا اكتفى بذكر
شهادتهم وعن ابي يوسف رح انه لا يشترط علم الشهود الا نقل الكتاب والشهادة انه كتاب فلان ولا علم القاضي
سوى كتابة الحاجة التي لا بد من معرفتها واختاره شمس الائمة رح لكونه اسهل قال ثم فان وصل الى المكتوب
اليه نظر الى ختمه ولم يقبله بلا خصم وشهود لان هذا الكتاب للحكم به فلا يقبله الا بحضور الخصم كالشهادة
بخلاف القاضي الكاتب حيث يسمع الشهادة ويكتبها والخصم غايب لانه للنقل لا للحكم ونظير الشهادة على الشهادة
حيث يشترط فيها حضور الخصم عند الاداء لا عند التحمل ويجوز ان يزور الكتاب فلا يقبله الا ببينة عند انكار الخصم
انه كتاب القاضي وان اقر فلا حاجة الى اقامة البينة انه كتابه ولا يلزم كتاب الاستيمان من اهل الحرب حيث يعمل
به وان لم تقم بينة بانه كتابهم لانه ليس بملزم وحد الملزم فلا بد من حجة تامة من شهادة رجلين او رجل وامرتين
او اقرار الخصم ولا يلزم رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي فانه يكون معتبرا بلا بينة لان الالزام فيه
بشهادة الشهود لا بالتزكية وقال ابو يوسف رح يأخذ القاضي المكتوب اليه الكتاب بغير بينة ولكن لا يعمل به الا ببينة
قال ثم فان شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم
والزمه ما فيه يعني اذا ثبت عند الخصم عنده بان كان يعرفهم بالعدالة او وجد في الكتاب عند الفتح بان كان القاضي
الكاتب قد كتب عند الفتح او سأل من يعرفهم من الثقات فزكوا واما قبل ظهور عند الفتح لانه قد لا تثبت عند الفتح ولا يحكم
به ولا يلزم الخصم لانه لا يكون حجة الا بعد ظهور عند الفتح وذكر الخصاف انه لا يفتحه الا بعد ظهور عند الفتح لانه
قد لا تثبت عند الفتح فيحتاج المدعي الى غرم من الشهود لاثبات ان الكتاب من القاضي لا انهم يشهدون بذلك قبل الفتح
كالشهود الاول بخلاف قبول الكتاب حيث يقبله اذا شهدوا انه كتابه قبل ثبوت عند الفتح بحضرة الخصم وقيل لا
سلمه الينا الى اخره شرط للحكم به حتى اذا قالوا لم يسلمه الينا او لم يقرأه علينا او لم يختمه بحضرتنا لم يعمل به وشرط في
الذخيرة حضور الخصم لقبول البينة بانه كتاب فلان لا لقبول الكتاب حتى لو قبله مع غيبة الخصم جاز ولا شبهة
ان يكون هذا قول ابي يوسف فانه عنده يقبله من غير بينة ومن يد المدعي ايضا اذا جاء به وحده وكذا يستقل
عند الاثبات فقال اذا شهدوا انه كتابه ولم يشهدوا بالختم وغيره قبله فيعمل في ذلك لما ابتلي بالقضاء
وليس الخبر كالمعاينة ولو وجد في الكتاب ما يخالف شهادتهم رده ثم لا بد من مسافة بين القاضيين حتى يجوز
كتاب القاضي واختلفوا في تلك المسافة فمنهم من قال هي معتبرة بالشهادة على الشهادة وهي مسيرة ثلاثة ايام في
ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد
وعن محمد انه يجوز الشهادة على الشهادة وان كان الاصل صحيحا في المصر وذكر الكرخي في اختلاف الفقهاء ان كتاب
القاضي الى القاضي مقبول وان كان في مصر واحد كما انهما اعتبراه بالتوكيل وفي الظاهر اعتبرا بالعزل قال ثم
ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله هذا اذا مات او عزل قبل وصول الكتاب الى الثاني او بعد وصوله
قبل ان يقرأه عليه لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة فموت الاصول قبل اداء الفروع الشهادة يبطل شهادة
الفروع فكذا هذا وكذا اذا جن الكاتب او ارتد او فارق جماعته وقال ابو يوسف لا يبطل بل المكتوب اليه يقضي
به ذكر قوله في الامالي وهو قول الشافعي لهما ان القاضي الكاتب بمنزلة شهود الفرع وكتابه بمنزلة اداء شهود
الفرع الشهادة لانه ينقل شهادة الذين شهدوا بالحق الى القاضي المكتوب اليه والنقل قد يوجد بالكتابة فصار
بمنزلة شهود الفرع اذا ماتوا بعد اداء الشهادة قبل القضاء بها فانه لا يمنع القضاء فكذا هذا وهكذا الحكم
في كل شاهد مات بعد اداء الشهادة قبل الحكم بها ولنا ان القاضي الكاتب وان كان ينقل شهادة الذين شهدوا
عنده الا ان هذا النقل حكم القضاء الا ترى ان هذا النقل لا يصح الا من القاضي ولا يشترط فيه عدد ولا لفظ
الشهادة ووجب على القاضي الكاتب هذا النقل بسماع البينة وما يجب على القاضي بسماع البينة قضاء فثبت ان هذا

لو قامت

النقل

النقل حكم القضاء ولم يتم بعد لان تمامه بوجوب القضاء على المكتوب اليه ولا يجب القضاء على المكتوب اليه قبل
وصول الكتاب اليه وقبل قراءته لان العلم بالمقضي به شرط لوجوب القضاء فلم يكن النقل تاما فيبطل بموت
القاضي كما في سائر الاقضية اذا مات القاضي قبل تمامها بخلاف شهود الفرع اذا مات الاصول بعد اداء الفرع الشهادة
لانهم اوجبوا الحكم على القاضي بشهادتهم فلا يسقط عند الوجوب بموت الاصول او بموت الفروع كما في سائر
الشهادات اذا مات الشهود بعد الاداء قبل الحكم بشهادتهم فانه لا يسقط عند الوجوب فكذا هذا ولو قبله مع
هذا او حكم به ثم رفع الى قاض اخر وامضاه جاز لان قضاءه صادف محلا مجتهدا فيه لان هذا القضاء مختلف فيه
وان كان الاختلاف في نفس القضاء نفذ بالتنفيذ من قاض اخر بخلاف ما قبل القضاء حيث ينفذ بنفس القضاء لما
عرف في موضعه ولو مات القاضي الكاتب بعد ما قرأ الكتاب لا يبطل في ظاهر الرواية ويحكم به المكتوب اليه
لانه وجب عليه القضاء به بالقراءة فلا يبطل بالموت كما لو مات الشاهد بعد اداء الشهادة قبل الحكم بها وفي اختلاف
زفر ويعقوب انه لا يقضي به اذا مات قبل قضائه قال ثم وموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى
كل من يصل اليه من قضاة المسلمين اي يبطل الكتاب بموت القاضي المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان القاضي والى
كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فحينئذ لا يبطل بموت القاضي المكتوب اليه والضمير في قوله بعد اسمه عايد
على القاضي المكتوب اليه وقال الشافعي رح لا يبطل وان لم يقل ذلك ويحكم القاضي الذي جاء بعده به كما لو قال
والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ولنا ان القاضي الكاتب اعتمد على علم الاول وامانته والقضاة يتفاوتون
في الامانة فصار نظير الامناء في الاموال بخلاف ما اذا قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه اعتمد الكل
فكان المكتوب اليه بخلاف ما اذا قال ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين حيث لا يجوز ان يحكم به احد لان
اعلام ما في الكتاب الى المكتوب اليه شرط وتمام الاعلام لا يحصل بعدد القدر واحد حصل التعريف وصح
كتاب القاضي الى القاضي وصار غيره تبعا له واجاز ابو يوسف رح من غير تعيين احد من القضاة حين ابتلي بالقضاء
واستحسنه كثير من المشايخ لامر ولا يقبل القاضي رسالة قاض اخر وان قامت عليها بينة لانه ينقل عبارته فيكون
كان القاضي حضر وتكلم به وهو لو حضر وتكلم به لا يسمع كلامه لانه كواحد من الرعية في غير موضع ولايته
بخلاف الكتاب لانه كتبه في مجلس حكمه فكان الكتاب منه كالخطاب للقاضي المكتوب اليه مشافهة لصدور
الكتاب من موضع القضاء او نقول ان الكتاب لا يقبل قياسا وانما قبل للضرورة ولا ضرورة الى الرسالة لان في
الكتاب غنية عنه ففي على اصل القياس ويجوز للقاضي المكتوب اليه ان يكتب كتابا الى قاض اخر اذا تعذر حضور
خصمه عنده وكذا للمكتوب اليه ثانيا ان يكتب الى اخر الى ما لا يتناهى لان الشهادة الواقعة عند الاول صارت
منقولة الى المكتوب اليه حكما فصار كانهم شهدوا عنده حقيقة فجاز ان ينقلها الى غيره اذا الحاجة الى نقلها
مرارا ماسة وهي المجوزة للنقل قال ثم لا يموت الخصم يعني لا يبطل الكتاب بموت الخصم لان وارثه يقوم مقامه
فينفذ عليه وعلى هذا لو مات المدعي ينبغي ان لا يبطل لان وصيه يقوم مقامه فينفذ له وكما يجوز كتاب القاضي
الى القاضي يجوز كتاب القاضي الى الامير ولكن ان كان في مصره اقتصر على قوله اصلح الله الامير ولا يكتب اكثر من ذلك
وان كان في مصر اخر فلا بد من ذكر الاسم والنسبة والختم والشهادة كما في كتاب القاضي الى القاضي والقياس ان لا يجوز
في مصره الا به ولكن استحسنوا ذلك للعادة فان القاضي يكتب الى الوالي ويستعين به فيما عجز عن اقامته في كل وقت
ولو شرط ذلك لرجوا الان كل واحد لا يحضر مجلس الامير فيشهد والامير لا يمكنه من التفحص عن احوال الشهود فقبل
الكتاب للضرورة ولكن هذه الضرورة والعادة فيما اذا كان الامير في مصره وان كان الامير في مصر اخر غير المصر الذي
فيه القاضي بقي على اصل القياس لعدم جريان العادة والضرورة لقلة وقوعه قال ثم وتقضي المرأة في غير حد
وقود لان القضاء يستفاد من الشهادة على ما بينا وشهادتها جايزة في غير الحدود فكذا يجوز قضاؤها فيها ولا
يجوز في الحدود والقصاص لشهادتها لما فيهما من شبهة البدلية وقال الشافعي رح لا يجوز ان تولى المرأة القضاء

اذا كان الاختلاف في

اي كتاب والسنة المشهورة والاجماع اي المنعقد عليه ولا يكون مخالفا لما ذكرنا ومخالفة الكتاب متروك التسمية تحت ومخالفة السنة المشهورة كالقضاء بالمطلقة ثلاثا بكلمة واحدة والرجوع الى
غير ولي على ما روي عن سعيد بن المسيب لان ما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض ومخالفة الاجماع كالقضاء بالمتعة لان الصحابة اجمعوا على فساده وذكر في اصول الفقه ان العلماء اختلفوا في ان الاجماع
هل ينعقد باتفاق اكثر المجتهدين او لا بد من اتفاق الكل فعن الهداية اختيار اتفاق الاكثر لما ذكرنا حتى قال ان في مقابلة الاكثر كالكل لا يعتبر خلاف الاقل وفي كتب اصول الفقه رجحوا ان الاجماع
وعزوا اختلاف الامة في مقابلة الاكثر معتبر فان واحدا من الصحابة وما خالفه الجمع الكثير ولم يقولوا بقوله اكثر منكم لا اعتبر وما خالفه عكلا اذكره فخر الاسلام البزدوي في اصوله والامام صدر
الشريعة في شرح الوقاية فحاصله ان القاضي اذا قضى في مجتهد فيه يصير مجمعا عليه ويجب على قاض آخر تنفيذه اما اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه كالقضاء على الغائب والقضاء بشاهد
ويمين فانه لا يصير مجمعا عليه الا ان يرفع قضاؤه الى قاض آخر فيمضيه فحينئذ يصير مجمعا عليه والا فاذا رفع الى قاض آخر يجب عليه تنفيذه لان في شرح الوقاية مستحلف

عقلها قلنا هو من اهل الولاية وبه يصير اهلا للشهادة فكذا للقضاء كالرجل قال ولا يستخلف قاض الا ان يفوض اليه
ذلك بخلاف المأمور بالجمعة لانه فوض اليه القضاء لا التقليد فلا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بدون
اذن الموكل وفي الجمعة جوزنا للمأمور بادائها ان يستخلف لكونها على شرف الفوات ثم اذا احدث قبل ان يشرع في الجمعة
لم يجز له ان يستخلف الا من شهد الخطبة لانها شرط فيها فلا تنعقد دونها وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم
يدرك الخطبة لانها انعقدت بالاصل فكان التالي تابعا فلا يشترط للبناء ما يشترط للافتتاح ولانه لما دخل معه
في الصلاة وجازت صلاته معه التحق بمن شهد الخطبة حكما اذ هي لا تجوز الا بالخطبة ولهذا لو اقتدى المستخلف
بالجمعة واعادها جاز وان لم يدرك الخطبة لما ذكرنا ولو استخلف مع ذلك فحكم الخليفة فاجازه القاضي جاز اذا
كان المستخلف اهلا للقضاء وان كان رقيقا او محدودا في قذف او كافرا لم يجز وكذا اذا قضى بحضرة القاضي جاز لان
مقصود الامام بتوليته حضوره رأيه كالوكيل بالبيع والشراء اذا وكل غيره فباشر وكيله بحضرته او بغيبته فاجاز
ولو فوض اليه الامام ان يستخلف بان قال له ولّ من شئت له ان يولي من شاء فيصير نائبا عن الامام في التولية
حتى لا يملك عزله كالوكيل اذا اذن له الموكل بالتوكيل فوكل صار وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الوكيل عزله ولا ينعزل
بموته ولا ينعزل بموت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الايصاء الى غيره ويملك التوكيل والعزل في حياته لان اولاية
ثبوت حكمها بعد موت الموصي وقد يعجز الوصي عن الرأي على موجب الوصية ولا يمكنه الرجوع الى الموصي فيكون
الموصي راضيا باستعانته بغيره دلالة كيلا تفوت مصالحه بخلاف الامام والموكل لانهما يتصرفان بانفسهما
فلا تفوتهما المصالح ولو فوض اليه العزل بان قال استبدل من شئت كان له العزل لانه ملكه بالتفويض اليه
وهذا لانه نائب عن الامام فلا يملك الا ما اطلق له لكن رضاه بتصرفه لا يدل على رضاه بتوليته غيره لان الناس
متفاوتون في الامانة والتصرف قال واذا رفع اليه حكم قاض امضاه ان لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع
لانه لا مزية لاحد الاجتهادين على الآخر وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه ولانه لو لم ينفذ
الاول لما نفذ الثاني وكذا الثالث والرابع الى ما لا يتناهى احتمال ان يجيء قاض يرى خلاف ذلك فكان نافذا ضرورة
وقد صح ان عمر رضي الله عنه لما كثر اشتغاله قلد القضاء ابا الدرداء واختصم اليه رجلان فقضى لاحدهما ثم اتى عمر
المقضي عليه فسأله عن حاله فقال قضى علي فقال لو كنت انا مكانه لقضيت لك فقال المقضي عليه وما يمنعك
عن القضاء قال ليس هنا نفوس والرأي مشترك وروي عن عمر رضي الله عنه انه قضى في حادثة بقضية ثم اقتضى فيها
بخلاف ذلك فقيل له في ذلك فقال تلك كما قضينا وهذه كما نقضي وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى
به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك امضاه فيه يكون الثاني يرى خلاف ما حكم به الاول وليس فيما ذكره
في الكتاب التقييد به فيوهم انه انما يمضيه اذا كان موافقا لرأيه وقالوا شرطه ان يكون عالما باختلاف
العلماء حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم ولا يمضيه الثاني ذكره
في النهاية معزيا الى المحيط وقال قيل هذا هو ظاهر المذهب فلو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه
ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة وان كان عامدا ففيه روايتان في رواية ينفذ لانه ليس بخطأ بيقين وفي اخرى
لا ينفذ لانه خطأ عنده وقد نهي عن اتباع هوى غيره بقوله تعالى ولا تتبع اهواءهم وعندهما لا ينفذ في الوجهين وعليه
الفتوى وقيل الفتوى على النفاذ ذكره في الكافي ثم شرط ان لا يكون مخالفا لما ذكر من الادلة ولو كان مخالفا لها
نقضه الثاني لان الاجتهاد على خلاف هذه الادلة غير سائغ فينتقض به وقيد بالسنة المشهورة احترازا عن الغريب
والمراد بالاجماع ما ليس بخلاف يستند الى دليل شرعي فاصله ان الذي قضى به الاول لا يخلو اما ان يكون
موافقا للدليل الشرعي كالكتاب والسنة والاجماع فلا كلام فيه واما ان يكون مخالفا اختلافا يستند كل واحد
الى دليل شرعي فلان له حكمه لا يتعرض له بنقض بعد ما حكم به حاكم مثاله اذا رفع الى حاكم من اصحاب الشافعي اليمين
بالطلاق المضاف فابطل اليمين نفذ ولا يقع الطلاق بتزوجها بعده والاحسن ان يقول ابطلت اليمين ونقضت هذا

لان الحكم اذا وقع حكما فات كالاول

الطلاق

الطلاق واما ان يكون الخلاف في نفس القضاء ففيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لان محل
الخلاف لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى فحينئذ وجد محل الخلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجح احدهما وذلك
مثل القضاء على الغائب والغائب وقضاء الحدود في القذف وشهادته بعد التوبة وقضاء الفاسق وشهادته
قبل التوبة حتى لو قضى على الغائب او قضى الفاسق او المحدود في القذف في الاصح لا ينفذ الا اذا رفع الى حاكم آخر فقضى بصحة
حكمه فحينئذ يلزم ولو صحح نفسه لان الخلاف في نفس القضاء قبل القضاء لم يوجد محله واما ان يكون مخالفا
للدليل الشرعي وهو النوع الرابع فانه لا ينفذ قضاؤه ولا ينفذ بتنفيذ قاض آخر ولو رفع الى الف حاكم ولهذا
لو ان قضاءه وقع باطلا لمخالفة الكتاب او السنة او الاجماع فلا يعود صحيحا بالتنفيذ وذلك الامثلة القضاء
بشاهد ويمين او القضاء بتعيين الولي واحد من اهل المحلة وتعيينه او بصحة نكاح المتعة او الموقت
او بصحة بيع عبد معتق البعض او بلزوم ثمن متروك التسمية عمدا او بجواز نكاح الحرة او امرأة الجد او بسقوط
الدين بمضي سنين او بجواز بيع حنين دعت امه وماتت في بطنها او بحل المطلقة ثلاثا للاول قبل ان يدخل بها
الثاني او بابطال عفو المرأة عن النفقة او بعدم وقوع الطلاق الثلاث جملة او بعدم وقوع الطلاق على حبلى
او حائض او قبل الدخول كل ذلك لا ينفذ فيه حكم الحاكم لو قضى به باطلا ولا ينفذ بالتنفيذ وبيع ام الولد من هذا القبيل
عند محمد حتى لو قضى بجوازه لا يجوز وعندهما يجوز واصل الخلاف فيما اذا وقع الخلاف في قضية في عصر ثم اجمع
العلماء على احد القولين في عصر آخر بعدهم هل يرتفع الخلاف المتقدم ام لا فعنده يرتفع فلم يعتبر خلاف المتقدمين
وعندهما لا يرتفع فيكون خلافا باقيا على حاله قال شمس الائمة يرتفع بلا خلاف وانما ينفذ حكم الحاكم فيه عندهما
لان هذا الاجماع ضعيف فينفذ قضاء القاضي بخلافه لضعفه قال ويثبت القضاء بشهادة الزور في العقود
والفسوخ ظاهرا وباطنا لا في الاملاك المرسلة اي في الاملاك المطلقة وهي التي لم يذكر سببها معينا وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع عنه فقال لا ينفذ الا ظاهرا وهو قول محمد والشافعي لهما ان شهادة الزور
حجة ظاهرا لا باطنا فصار كما لو كان الشهود عبيدا او كفارا او محدودين في قذف وكما اذا قضى بنكاح
لرجل على امرأة وهي منكوحة الغير او معتدته وكما في الاملاك المرسلة ولنا قول علي رضي الله عنه لملك المرأة شاهدا
زور حالك ولان القضاء قطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تعهيدا للمنازعة بينهما وقد
عهدنا نفوذ مثل ذلك في الشرع الا ترى ان التفريق باللعان ينفذ باطنا واحدهما كاذب بيقين وكذا اذا اختلف
المتبايعان وتحالفا يفسخ القاضي البيع بينهما فينفذ الفسخ باطنا حتى حل للبائع وطء الجارية المبيعة فكذا
في كل الفسوخ والعقود ولا يرد علينا ما ذكرنا لانا نجعل حكم الحاكم انشاء شرطه ان يكون المحل قابلا فاذا كانت
تحت زوج او كانت معتدة لا يقبل الانشاء وانما لا يشترط الشهود في النكاح لانه مقتضى في صحة القضاء فما
ثبت اقتضاء لا يراعى فيه شرائطه وشهادة العبيد والمحدودين ليس بحجة اصلا بخلاف الفساق على ما عرف في موضعه
ولانه يمكن الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة واما لا ينفذ باطنا في الاملاك المرسلة لان في اسباب الملك
تزاحما وليس لتعيين البعض اولى من البعض واثبات الملك مطلقا بغير سبب ليس في وسع البشر فتعين الالغاء
بخلاف ما اذا ادعى سببا معينا كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والاقالة والرد والطلاق او غيره وفي
الهبة والصدقة روايتان وكذا في البيع باقل من قيمته في رواية لا ينفذ باطنا لان القاضي لا يملك انشاء
التبرعات في ملك الغير والبيع باقل من قيمته تبرع من وجه وفي رواية ينفذ لان المقصود في ضمن صحة القضاء
فلا يشترط فيه شرائطه ولا يختص بمحل ولان البيع باقل من القيمة ليس بتبرع الا ترى ان المكاتب والعبد
المأذون له يملكانه واذا ادعت المرأة ان زوجها اياها بثلاث او بواحدة فجحد الزوج فحلفه القاضي فحلف
ان علمت ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا ان تأخذ من ميراثه شيئا وهذا لا يشكل فيما اذا كان الطلاق
ثلاثا لبطلان المحلية للمرأة قبل زوج آخر وفيما دون الثلاث مشكل لانه يقبل انشاء النكاح فينبغي ان يثبت

لانا على قول ابي حنيفة رح وجوابه ان يقال ان الانا انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنا لم يقض به
لاعتراف الزوجين بالنكاح الا ان المرأة ادعت الفرقة بينهما وعجزت عن اثباته عند الحاكم فبقي ما كان على ما كان فلم
يحتج القاضي الى القضاء بالنكاح ولا يقضي على غايب الا ان يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي او يكون
ما يدعي على الغايب سببا لما يدعي على الحاضر كمن ادعى عينا في يد غيره انه اشتراه من فلان الغايب وقال مالك
والشافعي يجوز القضاء على الغايب وان لم يحضر من يقوم مقامه لانه عليه السلام قضى لهند امراة ابي سفيان بالنفقة
وابو سفيان غايب فقال لها خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك وقوله عليه السلام البينة على المدعي
مطلقا من غير اشتراط حضور خصم ولان الحجة وجدت على التمام وهي البينة وهي مبينة كاسمها لجواز القضا
بها كما اذا كان الخصم حاضرا ولنا قوله عليه السلام لعلي رض الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر فانك
اذا سمعت كلام الاخر علمت كيف تقضي رواه احمد وابو داود والترمذي بمعناه ولان القضا لقطع المنازعة
ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح ولان وجه القضا يشتبه في هذه الحالة لانه يحتمل ان لو الخصم ويحتمل ان ينكره
واحكامهما مختلفة فانه بالاقرار يقتصر وبالبينة يتعدى فلا يجوز مع الاشتباه الا ترى ان عليه السلام قال
فانك اذا سمعت كلام الاخر علمت كيف تقضي فهذا دليل على ان العلم بوجه القضا شرط لصحة القضا وان الجهل
به يمنع القضا وانه لا يرتفع الا بكلامهما ولان البينة لو تكون حجة الا اذا عجز المنكر عن الطعن في الشهود
ومع عينه لا يتحقق عجزه فلا تكون حجة ولا حجة لهما في حديث هند لانه لم يكن قضاء وانما كان فتوى او اعانة
لها على اخذ مالها الا ترى انها لم تدع الزوجية ولم تقم البينة فكان عليه السلام عالما بانها امراته ولم يكن على
وجه القضا اصلا ولكن اقوله عليه السلام البينة على المدعي ليس لهما فيه حجة بل هو حجة لنا لان البينة اسم لما
يحصل به البيان وليس المراد البيان في حق المدعي ولا في حق القاضي لان المدعي عالم بحقه والقاضي بانه بكلام
المدعي اذا لم يكن له منازع فتعين ان تكون في حق الخصم ولذا لو اقام المدعي البينة على خصم حاضر وتركت بينته
ثم غاب المدعى عليه لا يقضي عليه حتى يحضر هو او من يقوم مقامه فيقضي عليه بتلك البينة من غير اعادتها ولكن
اذا غاب قبل التزكية ولو اقر عند الحاكم فغاب قبل ان يقضي عليه قضي عليه وهو غايب لان اقراره يظهر البينة فتبطل
به دون الاقرار وعن ابي يوسف انه يقضي بالبينة ايضا ثم من يقوم مقامه قد يكون بالنيابة او بالنيابة الشرعية كالوصي
من جهة القاضي وكلاهما ظاهر وقد يكون حكما وذلك بان يكون ما يدعيه على الغايب سببا لما يدعيه على الحاضر
وهو نوعان احدهما ان يكون ما يدعيه على الحاضر والغايب شيئا واحدا مثل ان يدعي دارا في يد انسان وانكر
ذو اليد وادعى انه ملكه واقام الخارج البينة انه اشتراها من فلان الغايب او ادعى في دار في يد انسان شفعة
لان ذا اليد اشتراها من فلان وقال ذو اليد الدار داري لم اشتروها من احد فاقام المدعي البينة انه اشتراها
من فلان الغايب او ادعى على انسان انه كفيل عن الغايب بامره فاقر الحاضر بالكفالة وانكر الدين
فاقام المدعي البينة ان له على الغايب الف درهم تقبل بينته في هذه الصور كلها ويثبت الحق على الغايب والحاضر
حتى اذا حضر الغايب لزمه ولا يحتاج الى اعادة البينة والثاني ان يكون ما يدعيه عليهما شيئين مثل ان
يدعي القاذف انه عبد فلان يجب عليه اربعون فاقام المقذوف البينة ان مولاه الغايب قد اعتقه فيجب
عليه ثمانون سوطا او قال المشهود عليه الشاهدان عبدان فاقام المدعي البينة ان مولاهما اعتقهما وهو يملكهما
فان بينته تقبل ويثبت العتق على الغايب لان الحقين كشيء واحد اذ لا ينفك احدهما عن الاخر لان ولاية
الشهادة لا تنفك عن الحر وحد الحر لا ينفك عن الاحرار ولذا لو اقام احد الوليين البينة ان شريكه الغايب
عفا عن القود وقال القلب نصيبي ما لا تقبل وان كان احد الحقين ينفك عن الاخر لا يقبل في حق الغايب ويقبل
في حق الحاضر مثل ان يدعي رجل انه وكيل الغايب بنقل امراته او عبده اليه فاقامت المراة او العبد بينة
انه اعتقه او طلقها فانها تقبل في حق قصر اليد عنهما فليس للوكيل ان ينقلهما ولا تقبل في حق وقوع الطلاق

والعتق فلا يفترقان وكذا لو اشترى رجل جارية ثم ادعى ان مولاها زوجها من فلان الغايب واراد ردها
بعيب الزواج لا تقبل منه لاحتمال انه طلقها فزال العيب ولو كان ما يدعيه على الغايب شرطا لما يدعيه على
الحاضر ينظر فان كان الغايب يتضرر بالشرط لم تقبل بينته على الحاضر والغايب مثل ان تقول المراة لزوجها
انك علقت طلاقي بطلاق فلان الغايب زوجته ثلاثا واقامت بينة ان فلانا طلق زوجته ثلاثا لم تقبل
بينتها لانه يتضرر بذلك وان كان لا يتضرر تقبل بان قالت علقت طلاقي بدخول فلان الغايب الدار
فاقامت بينة انه دخل الدار تقبل لانه لا ضرر عليه ومن المتاخرين من قال في الشرط ايضا تقبل مطلقا
كما في السبب منهم علي البزدوي لان دعوى المدعي كما تتوقف على السبب فتتوقف على الشرط ايضا
ويفرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصي والاب لان القاضي يقدر على تحصيل المال من المستقرض
والوصي والاب لا يقدران على ذلك فيضمنان باقراض مال الصغير وهذا لان الاقراض يتبرع الا ترى انه لا يجوز
التاجيل فيه كسائر التبرعات فلا يملكانه ولانه باقراضهما يكون على شرف التوى بان يجحد المستقرض على
ممر الزمان وترد شهوده لان كل مستقرض غير مرتضى وكل شاهد مقبول وكل قاض عادل بخلاف اقراض
القاضي حيث يكون الاقراض احسن تصرف في حقه لان القاضي كثير الاشتغال فلا يمكنه ان يباشر الحفظ بنفسه
وانما يدفعه الى امينه ودفعه اليه بطريق القرض انظر لليتيم لانه يكون مضمونا عليه والوديعة امانة
ان هلكت تهلك بغير شيء ويؤمن التوى بجحود المستقرض لكونه معلوما عند القاضي ولكونه لا يقرضه
لديانته ومع فسقه باحوال الامين يؤمن ولا يخاف منه الجحود وانما يكتبه في الصك ليحفظه لانه للكثرة
اشتغاله يخاف ان ينساه قال محمد رح في الاب روايتان اظهرهما انه ليس له ان يقرض والمعنى ما بينا وليس
له ان ياخذ مال ولده الصغير قرضا لنفسه فيما روى الحسن عن ابي حنيفة وقيل له ذلك ثم ينبغي للقاضي
ان يتفقد احوال الذين اقرضهم مال الايتام حتى لو اختل احد منهم حال اخذ منه المال لان القاضي وان كان
قادرا على الاستخلاص لكن انما يقدر من الغني لا من الفقير الا ترى انه ليس له ان يقرض المعسر ابتداء لكن الموسر
ان يترك عنده انتهاء

باب التحكيم

لما كان الحكم من انواع الحكام ذكره في كتاب القضا وهو جائز
بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها نزلت في تحكيم
الزوجين واما السنة فما روي انه عليه السلام نزل على حكم سعد بن معاذ في بني قريظة وعليه اجماع الصحابة رض الله عنهم اجمعين

قال حكما رجلا ليحكم بينهما فحكم ببينة او اقرار او نكول في غير حد وقود ودية على العاقلة صح لو
صلح الحكم قاضيا لما تلونا ورويناه ولان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما ويعتبر حكمه عليهما
لانه بمنزلة الحاكم في حقهما وشرط ان يكون حكمه بالبينة والاقرار والنكول ليكون موافقا لحكم الشرع
وشرط نفوذ حكمه ان يكون في غير حد وقود ودية على العاقلة لان تحكيمهما بمنزلة الصلح بينهما
وليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته ولذا لا ولاية لهما على العاقلة فلا ينفذ حكمهما من
حكما على عاقلته ولا على القاتل لعدم التزام العاقلة حكمه ولكونه خلاف الحكم الشرعي لان الدية تجب
على العاقلة لا على القاتل ولو ثبت القتل باقراره او ثبت جراحة ببينة وارشها اقل مما يحمله العاقلة
خطاء كانت الجراحة او عمدا او كان قدر ما يحمله ولكن الجراحة كانت عمدا لا توجب القصاص نفذ حكمه عليه
لان العاقلة لا تعقله واجاز في المحيط التحكيم في القصاص لانه من حقوق العباد والاول ذكره الخصاف
وشرط ان يكون صالحا للقضا لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط فيه ما يشترط في القاضي حتى لو حكما
كافرا او عبدا او محدودا في قذف او صبيا لا يجوز لانه لا يصلح قاضيا لانعدام اهلية الشهادة فكذا حكما
وان حكما فاسقا او امراة جاز لما في القضا لانعدام اهل الشهادة وكذا الكافر في حق الكافر لانه اهل الشهادة في حقه
وكذا يجوز تقليده القضا ليحكم بين اهل الذمة ولكل واحد من المحكمين ان يرجع قبل حكمه لانه مقلد

من جهتهما فكان لهما عزله قبل ان يحكم بينهما كما ان المقلد من جهة الامام له ان يعزله قبل ان يحكم بين الناس
ولا يقال ان التحكيم يثبت بتراضيهما فوجب ان لا يصح عزله الا بالتراضي لانا نقول التحكيم من الامور الجائزة
من غير لزوم فيستبد احدهما بنقضه كما في المضاربات والشركات والوكالات قال ولو حكم لزمهما لان
حكمه صدر عن ولاية شرعية عليهما كالقاضي اذا حكم لزم ثم بالعزل لا يبطل حكمه وكذا هذا ولان حكمه لا يكون
دون صلح جرى بينهما بتراضيهما وفيه لا يكون لاحدهما ان يرجع عنه بعد تمامه فهذا اولى قال ولا
وامضى القاضي حكمه ان وافق مذهبه والا ابطله يعني اذا رفعا حكمه اليه وهو كما عنده نفذه ان وافق
مذهبه لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه ثم فائدة هذا الامضاء ان لا يكون لقاض اخر يرى خلافه نقضه
اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه ابتداء ولو لم يمضه لنقضه قال والا ابطله اي ان لم يوافق
مذهبه ابطله لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم من جهته بخلاف ما اذا رفع اليه حكم حاكم حيث لا يبطله وان خالف
مذهبه الا ان يخالف الكتاب والسنة والاجماع على ما تقدم لان المولى من جهة الامام له ولاية على الناس
كافة لان مقلده له ولاية على الناس كافة فكان نائبا له فيكون قضاؤه بمنزلة في حق الكل فلا يتمكن احد من نقضه
كحكم الامام نفسه بخلاف الحكم لانه باصطلاح الخصمين فلا يكون له ولاية على غيرهما ولا يلزم القاضي حكمه
بمنزلة اصطلاحهما في المحتملات حتى كان له نقض اصطلاحهما اذا رأى خلاف ذلك فكذا هذا وهذا لانه
اعطى له حكم القاضي في حقهما حتى اشترط فيه شرائط القضاء وفي حق غيرهما كحكم احد من الرعايا وقال ابن ابي ليلى
هو بمنزلة المولى من جهة الامام حتى لا يكون لاحد ان ينقض حكمه ما لم يخالف الدليل الشرعي وجوابه ما بينا
ولو اخبر هذا الحكم باقرار الخصمين او بعد البينة الشهود وهما على حالهما يعمل قوله لان الولاية قائمة وان اخبر
بالحكم لا يقبل لانقضاء الولاية هكذا ذكرها صاحب الهداية وقال في النهاية يعني لو قال الحكم بينهما لاحدهما قد اقررت
عندي لهذا بكذا او كذا او قامت عندي عليك بينة بكذا وكذا فقد لزمك ذلك وحكمت عليك
به لهذا او انكر المقضي عليه ان يكون قد اقر عنده بشيء او قامت عليه بينة بشيء نفذ الحكم عليه لان الحكم يملك
انشاء الحكم عليه بذلك فيملك الاقرار كالقاضي المولى اذا قال في حال قضائه لانسان قضيت عليك لهذا باقرارك
او ببينة قامت عندي بذلك فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقضي عليه فكذا هذا وقال في المحيط
حكما رجلا ما دام في مجلسه وقالا لم احكم بينهما وقال الحكم حكمت فالحكم مصدق ما دام في مجلسه لانه حكى ما يملك
استيناف فيملك الاقرار به وجعل اقراره كانشاء الحكم ولا يصدق بعده لانه لا يملك انشاء الحكم ولا يملك الاقرار
به وقال فيه الحكم انما يخرج عن الحكومة باحد اسباب ثلاثة اما بالعزل او بانتهاء الحكومة بانتهائها فان كان
موقتا فبمضي الوقت او بخروجه من ان يكون اهلا للشهادة بان عمي او ارتد والعياذ بالله وان لم يلحق بدار الحرب
ولو غاب او اغمي عليه ويرى منه او قدم من سفره او حبس كان على حكمه لان هذه الاشياء لا تبطل الشهادة
فلا تبطل الحكومة وكذا لو ولي القضاء عزل عنه صونا لحكومته لان العزل لم يوجد من جهة المحكمين وانما
وجد من جهة الموالي وولاية الحكومة مستفادة من جهة المحكمين لا من جهة الموالي وكذا لو حكم بينهما في بلد
اخر جاز لان التحكيم خصص مطلقا فكان له الحكومة في الاماكن كلها ولو حكما رجلين جاز ولا بد من اجتماعهما
حتى لو حكم احدهما دون الاخر لا يجوز الا بتراضيهما لا برأي احدهما قال ونفذ حكمه لا بويه وولده
وزوجته حكم القاضي بخلاف حكمه عليهم اي ينفذ حكم المحكم لهؤلاء كما ينفذ حكم الحاكم لهم بخلاف حكمه عليهم لانه
ينفذ حكمه لهم فيستطاع دون حكمه عليهم وهذا كالشهادة حيث لا تجوز لهم وتجوز عليهم لما ذكرنا وتجوز ان يقضي
لابن امرأته وامها وكذا لامرأة ابنه او زوج ابنته اذا كان المقضي له بالحياة لان شهادته جائزة فهذا هو
الحق وان كان مشتملا على غيره لان القضاء لزوجته وولده اذا كانوا يتوارثون وان كانوا لا يتوارثون
جاز لعدم التهمة ويجوز القضاء للاخوة والاعمام لان شهادته لهم جائزة

مسائل شتى قال لا يبنى ذو سفل فيه ولا يغرس فيه بلا رضى ذي العلو معناه اذا كان
لرجل سفل ولاخر علو فليس لصاحب السفل ان يبني فيه ولا يغرس فيه شجرة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على العلو بيتا او يضع عليه
خزفا او يحدث كنيفا قيل ما حكي عنهما القدوري لقول ابي حنيفة على معنى انه لا يمنع الا ما فيه ضرر مثل ما قالا وقيل
فيه خلاف حقيقة وهو ان الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه وهو مطلق له والممانعة لعارض وهو الضرر
بالغير فيما اشكل يبقى على اصل الاباحة وعنده الاصل هو الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق الغير بالرهن
والغير المستاجرة والاطلاق لعارض وهو عدم الضرر بيقين فيما اشكل يبقى على اصل الحظر وجه الاشباه
من المشكل فظهر فيه ثمرة الخلاف والاخلاف فيما لا اشكال فيه ولو انهدم السفل من غير صنع صاحبه لا يجبر على
البناء لعدم التعدي ولكن لصاحب السفل ان يبني ان شاء ويبني علوه ثم يرجع بقيمة البناء عليه
ويمنعه من السكنى فيه حتى يدفع اليه قيمته يوم البناء لانه مضطر في ذلك وصار كغير الرهن اذا قضى الدين
بغير اذن الراهن لا يكون متبرعا بخلاف الدار المشتركة اذا انهدمت فبناها احدهما بغير اذن صاحبه حيث
لا يرجع لانه متبرع اذ هو ليس بمضطر لانه يمكنه ان يقسم عرصتها ويبني نصيبه وصاحب العلو ليس كذلك
حتى لو كانت الدار صغيرة بحيث لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له ان يرجع وعلى هذا لو انهدم
بعض الدار او بعض الحمام فاصلحه احد الشريكين له ان يرجع لانه مضطر اذ لا يمكن قسمة بعضه ولو انهدم
كله فعلى التفصيل الذي ذكرنا ولو هدم صاحب السفل سفله بنفسه يجبر على اعادته لتعلق به محل تعلق
به حق الغير كالراهن يعتق العبد المرهون او مولى العبد الجاني يتصرف فيه بعتق او نحوه وذكر الحلواني ان كل
من اجبر ان يفعل مع شريكه فاذا فعل احدهما بغير امر الاخر لا يرجع لانه متطوع اذا كان عليه ان يجبره وذلك
مثل كري النهر او اصطلاح سفينة منقعرة وقد العبد الجاني وان لم يجبر لا يكون متطوعا كمسئلة انهدام
العلو والسفل لانه لا يتوصل الى حقه اصلا ولم يمكنه الانتفاع بنصيبه الا بالاصلاح فصار مضطرا وذكر
في النهاية معزيا الى فاضي خان ولو تصرف صاحب السفل في ساحة السفل بان حفر بئرا عند ابي حنيفة له ذلك
وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر قال ولا يفتح بابا الى سكة طويلة يتشعب منها
مثلها غير نافذة لا يفتح فيها اهل الاولى بابا بخلاف المستديرة معناه سكة طويلة يتشعب منها سكة اخرى
طويلة وهي غير نافذة فليس لاهل السكة الاولى ان يفتحوا بابا الى السكة الاخرى لان الباب يقصد للمرور ولا
حق لهم في الدخول فيها لكونها غير نافذة وانما ذلك لاهلها على الخصوص الا ترى انه لو بيعت دار منها
كان حق الشفعة لهم لا لاهل الاولى فلو مكنوا من فتح الباب لجوا منه اليها اذ لا يمكنهم المنع ولا ساعة
ويخاف ان يسد بابه الاصلي ويكتفي بالباب المفتوح ويجعل داره من تلك السكة فيمنع منه لانها ملكهم
فلا يشاركهم فيها غيرهم ولانه يلحق بهم ضرر بان يضيق عليهم فيمنع بخلاف ما اذا كانت نافذة لان الاستطراق
حق العامة فهم من جملتهم وقيل لا يمنعون من فتح الباب لانه رفع جداره وهو له ان يفتحه كله فاولى ان
يكون له نقض البعض والصحيح الاول لما ذكرنا ولانه يركب عليه بابا ويدعي حق المرور على طول الزمان
فيستدل بالباب على ان له حق المرور فيحكم له به وقوله بخلاف المستديرة يعني بخلاف ما اذا كانت الزقاق
الثانية مستديرة بحيث يكون لكل واحد من اهل الاولى فتح الباب اليها لانها لما كانت مستديرة وهي التي
فيها اعوجاج حتى يلتقي عوجها راس السكة صارت كلتاهما سكة واحدة وهي يدخلهم على الشركة حتى اذا بيع دار
فيها يجب فيها حق الشفعة وهذا اذا كانت السكة غير نافذة ايضا وان كانت نافذة فلجميع المسلمين فيها حق
المرور ثم اعلم ان الانسان ان يتصرف في ملكه ما شاء من التصرفات ما لم يضر بغيره ضررا ظاهرا فيجوز ان يتخذ
في داره حماما لان ذلك لا يضر بالجيران وما فيه من الدخان يمكن التحرز عنه بان يبني بينه وبين جاره حائطا

وعن ابي يوسف ان الجيران ان نادوا من دخانه فلهم منعه الا ان يكون دخان الحمام مثل دخانهم ولو اتخذ
داره حظيرة غنم والجيران ينادون من نتن الزبل فليس لهم في الحكم منعه ولو جعل داره بيرا فلا منها حائط
جاز ولم يكن لهم منعه وقيل ان كان يعلم ذلك يقينا فله منعه وهو خلاف قول اصحابنا رحمهم الله ولو اراد
بناء تنور في داره للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين او رحا للطحن او مدقات للقصارين لم يجز لان ذلك يضر
بالجيران ضررا ظاهرا فاحشا فلم يمكن التحرز عنه والقياس ان يجوز لانه تصرف في ملكه وترك ذلك استحسانا
لاجل المصلحة ولو سقط حائط بين دارين ولاحدهما عورات فطلب من جاره ان يساعده في البناء قال اصحابنا
لا يجبر وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله يجبر في زماننا لانه لا بد من سترة بينهما وقال قاضيخان ان كان الحائط
يحتمل القسمة ويبنى كل واحد في نصيبه السترة لا يجبر والا اجبر وقيل ان كان يقع نصفه في دار جاره فله منعه
عن الصعود حتى يتخذ سترة وان كان يقع في سطحه فلا يمنعه قال رحمه الله ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت
قبل البينة فقال جحد بها فاشتريتها وبرهن على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا يقبل ولعله يقبل
لوجود التناقض في الوجه الاول لانه يدعي الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون له به قبلها وهذا تناقض
ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما وفي الوجه الثاني يمكن اذا اثبت الشراء وجد بعد الوقت الذي يدعي فيه الهبة فلا يكون
متناقضا ولم يقل جحد في الهبة والمسئلتان حالتهما لا تقبل في الاولى وتقبل في الثانية لما ذكرنا من الامكان
وعدمه ولا فرق في ذلك بين ان يقول جحدني الهبة اولا ولا يقال في الثاني ايضا وجد التناقض لانه يدعي
شراء ملكه لانه اذا ملكه في وقت بالهبة فلا يتصور ان يملكه بالشراء بعد ذلك لانا نقول لما جحد الهبة وافقه
بالترك انفسخت الهبة اذ جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بالترك غير النكاح فانه لا يقبل الفسخ
ولا يكون متناقضا ولو لم يذكر لها تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان تقبل بينته لان التوفيق ممكن بان يجعل الشراء
متاخرا ومثله لو ادعى دارا في يد رجل انه له اشتراها من ابيه في حياته وصحته وصاحب اليد ينكر جهة عن
اقامة البينة وحلف ذو اليد فاقام المدعي بينة انه ورثها من ابيه تقبل بينته لان التوفيق ممكن بان يجعل الشراء
ادعى الارث من ابيه او لم ادعى الشراء منه لا تقبل لعدم امكان التوفيق وبهذا تبين ان التناقض انما يمنع
صحة الدعوى اذا لم يمكن التوفيق وقيل لا بد من دعوى التوفيق من المدعي والا فلا توفيق وقيل التوفيق من غير
دعواه قياس وعدم التوفيق يرد ودعواه استحسان قال رحمه الله ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الامة فانكر البائع
ان يطاها ابتداء ترك الخصومة لان المشتري لما جحد الشراء كان ذلك فسخا منه اذ الجحود كناية عن الفسخ لان الفسخ رفع
العقد من الاصل والجحود انكار للعقد من الاصل فكان بينهما مناسبة فجازت الاستعارة فكان فسخا من جهته
فاذا ساعده البائع بترك الخصومة تم الفسخ فحل له وطيها وله ان يردها على بائعها بالعيب ان وجد بها
عيبا قديما بعد ذلك لتمام الفسخ بالتراضي حتى اذا اقام المشتري بعد ذلك بينة انه اشتراها منه لا تقبل
بينته وفي النهاية اذا عزم على ترك الخصومة قبل تحليف المشتري ليس له ان يردها على بائعها لانه غير
مضطر في فسخ البيع الثاني لاحتمال ان يكل عند التحليف فاعتبر بيعا جديدا في حق ثالث والاشبه ان يكون
هذا التفصيل بعد القبض واما قبل القبض فينبغي ان يرد عليه مطلقا لانه فسخ من كل وجه في غير العقار فلا يمكن حمله
على البيع لان المبيع لا يجوز بيعه قبل القبض وقد بيناه من قبل فان قيل الحكم لا يثبت بمجرد العزم فكيف يكون فسخا
قلنا نحن لا نثبته بمجرد العزم وانما نثبته بالعزم واليمين او بالعزم والفعل وهو التصرف في الجارية بالنقل من موضع
الخصومة الى بيته او بالاستخدام او امساكها بيده لان التصرف فيها لاجل الا بالفسخ كان فسخا دلالة اذا الفعل قد يوجد
دلالة كمن قال لغيره اجرتك هذه الدابة يوما لتركبها فاخذها واستقلها كان ذلك قبولا منه دلالة لان الاخذ
والاستعمال لاجل يدل على القبول قال رحمه الله ومن اقر بقبض عشرة ثم ادعى انها زيوف صدق معناه اذا قال قبضت
منه عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق سواء قال ذلك موصولا او مفصولا وكذا اذا ادعى انها ستوقة

ولو ادعى انها ستوقة لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة والهللة
لو نفق بالزيوف والنبهرجة جاز حتى في الصرف والسلم دون الستوقة والفلوس لا يختص بالجياد فيصدق في
انكاره قبض حقه مع يمينه بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى حيث لا يصدق في دعوى
الزيوف لانه منافق لان الزيوف ضد الجياد وحقه في الجياد فكان الاقرار بقبض حقه مطلقا اقرارا منه بقبض
الجياد والاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصفه التام فكان عبارة عن قبض حقه ايضا بخلاف ما اذا قبض المشتري
المبيع ثم ادعى العيب حيث يكون القول قول البائع لان المبيع متعين في البيع فاذا قبضه فقد اقر بانه استوفى
قبض عين حقه ولا له ثم يدعواه العيب بعد ذلك صار مناقضا فلا يقبل كلامه بخلاف ما نحن فيه فان الدراهم
لا تتعين وحقه ثابت في الذمة ولم يقر بقبض حقه وانما اقر بقبض الدراهم وهي متنوعة كاقبة الاقرار بقبضها
لم يكن مقرا بقبض حقه ثم في قوله قبضت دراهم جياد لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سواء كان موصولا او مفصولا
وفيما اذا اقر انه قبض الثمن او حقه او استوفى ثم ادعى انه كان زيوفا ينظر فان قال مفصولا لا يصدق لان
قوله جياد مفسر فلا يحتمل التاويل بخلاف غيره لانه ظاهر او نص فيحتمل التاويل وهو المراد بما ذكرناه وان كان
موصولا صدق وقال في النهاية لو اقر بقبض حقه ثم قال انها ستوقة او رصاص يصدق موصولا لا مفصولا
قال ذكره شيخ الاسلام ثم الزيوف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما يغلب عليه الغش
وقيل الزيوف هي المغشوشة والنبهرجة هي التي تصرف في غير دار السلطان والستوقة صغر مموه وعن الكرخي
الستوق عندهم ما كان عليه الصفر او النحاس هو الغالب قال رحمه الله ومن قال لآخر لك علي الف درهم فرده ثم صدقه
فلا شيء عليه يعني اذا اقر لغيره بالف فرده المقر له بان قال ما كان لك علي في عليك شيء او قال بل هو لك او لفلان
ثم صدقه فقال بل كان لي عليك في مكان او بعد فلا شيء على المقر لان الاقرار هو الاول وقد اراد رد المقر له
والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق الخصم بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر حيث يكون له ان يصدقه
لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد لان العقد حقهما فبقي على حاله فعمل فيه التصديق اما
المقر له ينفرد برد الاقرار فاخبرنا وبخلاف ما اذا اقر بنسب عبده لغيره فكذبه المقر له حيث لا يرتد بذلك عند ابي حنيفة
حتى اذا ادعاه المقر بنفسه لا يصح لان الاقرار بالنسب اقرار على الغير فيحتمل الابطال فلا يرتد بالرد ولو قبل الاقرار او ابرا
عن الدين او وهبه له ثم رده لا يرتد لانه بالقبول قد تم وكذا لو قال لعبده وهبت لك رقبتك وذلك لا يرتد
بالرد لان هبة العبد من نفسه اعتاق وهو لا يرتد بالرد ولو اقر بشيء لانسان كالدين وغيره فصدقه ثم رجع
المقر عن اقراره لا يقبل ولو اراد تحليف المقر له لا يحلف عند ابي حنيفة ومحمد لان اقراره حجة عليه كالشهادة ولان
دعواه متناقضة فتفسدت فصار نظير ما لو قال ليس لي على فلان شيء ثم ادعى ان له عليه دينا واراد تحليفه لا
يحلف وعند ابي يوسف اذا ادعى انه اقر كاذبا واراد تحليف المقر له يحلف لجريان العادة بالاشهاد على هذه الاشياء
قبل تحققها حذرا عن امتناع الآخر عن التسليم قال رحمه الله ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فبرهن
المدعي على الف وهو برهن على القضاء او الابراء قبل اي ادعى رجل على رجل الف درهم فقال المدعى عليه ما كان لك
علي شيء قط فاقام المدعي البينة ان له عليه الف درهم واقام المدعى عليه البينة انه قضاه او ابراه المدعي
تقبل بينة المدعى عليه وقال زفر لا تقبل لان القضاء والابراء لا يكون الا بعد الوجوب وقد انكر فيكون مناقضا
ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرا منه الا ترى انه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء
فيثبت ظاهرا ثم يقضى الا ترى انه لو ادعى القصاص على مخفر فانكر فاقام المدعي البينة واقام المدعى عليه
البينة على العفو او الصلح على مال تقبل بينته فكذا لو جرى مثل ذلك في دعوى الرق تقبل فكذا هذا كما لو
قال ليس لك علي شيء لان التوفيق فيه اظهر لانه للحال قال رحمه الله ولو زاد ولا اعرفك لا يعني لو زاد هذه الكلمة
على ما ذكر بان قال ما لك علي شيء قط ولا اعرفك لا تقبل بينة المدعى عليه على القضاء والابراء لتعذر التوفيق

بين فرعيه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من دفع واخذ وقضاء واقتضاء بلا معرفة احدهما صاحبه وذكر
القدوري انه يصح انتهى لان المحتجين من الرجال والمخدرة قد يؤدي بالتشعب على بابه فيامر بعض وكلائه
بارضائه بالدفع اليه ولا يعرفه فامكن التوفيق بهذا الطريق وقال في النهاية فعلى هذا قالوا لو كان المدعى عليه
ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وفي الكافي قيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات
وقالوا فيمن قال لم ادفع ثم قال دفعت اليه لا يقبل قوله للتناقض الا اذا ادعى اقرار المدعي بذلك فتقبل بينته
لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار قال رحمه الله ومن ادعى على اخر انه باعه امته فقال لم ابعها منك قط فبرهن
على الشراء فوجد بها عيبا فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب بها لم تقبل اي وجد المشتري بها عيبا فردها
عليه فاقام البائع البينة انه ابراه من كل عيب بها لا تقبل بينة البائع وعن ابي يوسف انها تقبل لان المؤنة
ممكن بان لم يبعها هو وانما باعها منه والابراء من العيب فيكون صادقا بذلك ونظيره ما ذكره ابو يوسف
انه لو ادعى الشراء من شخص وجحد ذلك فاقام المدعي البينة على الشراء منه واقام المنكر البينة انه قد رد المبيع
على تقبل بينته لما ذكرنا من التاويل او يقول اخذ مني بينة كاذبة ثم استقلته منه فاقالني ووجه الظاهر
ان اشتراط البراءة تغيير العقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضي وجود العقد اذ الصفة بدون
الموصوف لا تتصور وقد انكره فيكون مناقضا بخلاف ما تقدم من مسئلة الدين لان الباطل قد يقضى على ما تقدم
قال رحمه الله ويبطل الصك بان شاء الله اي يبطل صك الشراء والاقرار اذا كتب في اخره ان شاء الله حتى يبطل الشراء
والاقرار بذلك ولا يلزمه شيء لان الاستثناء مبطل على ما عرف في موضعه ولو كتب في اخر الصك فمن قام بهذا
الحق فهو وكيله ان شاء الله تعالى او كتب فما ادرك فلان من درك فعلي فلان خلاصه بطل الصك كله عند ابي حنيفة
حتى يبطل الاقرار والشراء ولا ينصرف الى ما يليه وهو اخر ضبطا به صان الدرك والتوكيل ويبقى الدين على
حاله اذ الاصل في الحمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق فلو انصرف الى الكل كان مبطلا له فيكون ضد
ما قصد به فينصرف الى ما يليه ضرورة الا ترى انه لو كتب كتابا الى بعض اخوانه او وكلائه وقال في اخره
تفعل كذا وكذا ان شاء الله ينصرف الاستثناء الى ما يليه حتى لا يبطل الكتاب كله فكذا هذا ولهما ان الكل كشيء واحد
بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة بعضها على بعض مثل قوله عبده حر وامراته طالق وعليه
المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى وما ذكراه من العادة انما جرى بان يترك فرجة او يكتب بخط على حدة فلو
فعل هذا ذلك انصرف الى ما يليه ولا يبطل الشراء والاقرار لان الفرجة كالسكوت حالة النطق ولان الاستثناء
انما يكتب في كتب الرسالة للترك عادة لا للابطال ولهذا لو بطل فيه ما يليه ايضا وفي الصك يبطل بالاجماع
ثم انما ذكر ذلك في الكتاب لان العادة جرت بينهم ان يكتب في اسفل الصك من قام بهذا الحق فهو ولي ما فيه
اي وكيل بالخصومة باثبات ما فيه من الحق وفائدة هذه الكتابة ان يثبت به رضا الخصم بالتوكيل لان التوكيل
بالخصومة لا يجوز الا برضا الخصم عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا لان توكيل المجهول وان كان لا يجوز لكن سقط به
حقه لان المنع لحق الخصم فاذا رضي فقد اسقط حقه والاسقاط يجوز وان كان مجهولا اذ لا يؤدي الى النزاع
ثم توكيل من شاء وقيل لا يفيد على قوله ايضا وانما يفيد على قول ابن ابي ليلى فان عند ابي حنيفة رحمه الله توكيل
المجهول لا يفيد الرضا به وعند ابن ابي ليلى يجوز فيفيد قال رحمه الله وان مات ذمي فقالت زوجته اسلمت بعد
موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول للعم وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث والاصل في
الحوادث ان تضاف الى اقرب اوقاته واقرب اوقاته ما بعد الموت فيضاف اليه قلنا سبب الحرمان ثابت
في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا الظاهر يعتبره للدفع وما ذكره هو
يعتبره للاستحقاق والظاهر لا يصلح للاستحقاق ويصلح للدفع ولو مات مسلم وتحته نصرانية فجاءت مسلمة
بعد موته فقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعده فالقول للورثة ايضا ولا يحكم الحال

لان الظاهر

لان الظاهر لا يصلح الا استحقاقا ومقصودهما ذلك واما الورثة فمرادهم الدفع ويستعد لعم ظاهر الحديث
ايضا فاصله ان الظاهر لا يصلح للاستحقاق وهي تدعي به الاستحقاق في المسئلتين ولا يرد على هذا مسائل
ذكرت على سبيل النقض منها اذا كان في يد رجل عبد فقال رجل فقأت عينه وهو في ملك البائع وقال المشتري
فقأته وهو في ملكي كان القول للمشتري فيأخذ ارشه منه فاستحق بهذا الظاهر لانا نقول لا يجوز ان يكون
العبد لرجل وارشه لغيره فلهذا استحقه هو لا بمجرد الظهور ومنها اذا اختلف المؤجر والمستاجر في جريان
ماء الطاحونة وحكم الحال فكان جاريا في الحال يستحق الاجرة بهذا الظاهر لانا نقول انما لا يستحق بالظاهر
اذا لم يكن سبب الاستحقاق موجودا في الحال واما اذا كان السبب موجودا بيقين فيستحق به فهنا سبب الاستحقاق
وهو عقد الاجارة موجود في الحال وكذا في المسئلة الاولى السبب وهو ملك الرقبة موجود في الحال بخلاف الزوجية
في مسئلة الميراث فانها البينة موجودة في الحال ومنها ان المراة اذا ادعت ان زوجها ابانها في المرض وصار فارا
فترث وقالت الورثة ابانها في الصحة فلا ترث كان القول قولها فترث بان الظاهر يضاف الى اقرب الاوقات منه
لانا نقول انما ترث لانها تنكر المانع وهو الطلاق في الصحة والاصل عدمه قال رحمه الله وان قال المودع هذا ابن
مودعي لا وارث له غيره دفع المال اليه يعني اذا مات رجل وله مال عند رجل وديعة فقال المستودع هذا ابن
الميت لا وارث له غيره فانه يجب عليه دفع المال اليه لاقراره بان ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت فصار
كما اذا اقر انه ملك المورث وهو حجة اصالة بخلاف ما اذا اقر رجل انه وكيل المودع بالقبض وانه اشتراه منه
حيث لا يؤمر بالدفع اليه لان فيه ابطال حق المودع في العين بامره المقاعن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل
اقراره عليه وكذلك بعد موته بخلاف المديون اذا اقر انه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يؤمر بالدفع اليه
لانه اقرار بخلاف حقه اذ المديون تقضي بامثالها فيؤمر بالدفع اليه ولو دفعه الى الوكيل في الوديعة قال
علماؤنا الدين ليس له ان يسترد من الوكيل لانه ساع في نقض ما اوجبه وكان ينبغي ان يسترد لان اقراره ليس بحجة
في حق المودع والحفظ واجب عليه فيكون بالدفع متعديا ولهذا يضمن اذا جاء المودع وانكر التوكيل
ولو لم يصل الى الوكيل حتى ضاعت عنده قال في النهاية قيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لانه في زعمه وكيل
والمنع من توكيله كالمنع منه واختلف في اللقطة اذا اقر الملتقط انها لفلان قيل يؤمر بالدفع ولو ادعى انه
وصي الميت فصدقه مودع الميت او غاصبه او وصيه لا يؤمر بالدفع اليه قال رحمه الله وان قال اخر هذا ابنه
ايضا وكذبه الاول قضى للاول يعني قال مودع الميت لرجل اخر بعد ما اقر للاول هذا ايضا ابنه وكذبه الابن
الاول قضى بالمال للابن الاول لان اقراره قد صح وانقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الغير فلا يصح كما اذا
كان الاول ابنا معروفا بخلاف اقراره للاول حيث قيل لعدم من يكذبه فان قيل ينبغي ان يضمن المودع هنا للمقر
له الثاني كما قلنا في مودع القاضي المعزول اذا دل بالاقرار بما في يده لانسان ثم اقر بان القاضي المعزول سلمه
اليه فانه يضمن القاضي على ما مر من قبل قلنا هنا ايضا يضمن لتعديه اذا دفع الى المقر له الاول بغير قضاء القاضي
ذكره في النهاية قال رحمه الله ميراث قسم بين القوم لا يكفل منهم ولا من وارث وهذا شيء احتاط به بعض القضاة
وهو ظلم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يأخذ الكفيل منهم والخلاف فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة
ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا غيرهم واما اذا ثبت بالاقرار يأخذ كفيلا بالاتفاق وان قالوا لا نعلم له وارثا
غيرهم لا يؤخذ منهم كفيل بالاتفاق وتفصيل ما يقسم من التركة بعضهم وما لا يقسم وما يحتاج فيه الى اقامة
البينة على عدد الورثة وما لا يحتاج فيه وما فيه من الخلاف وما لا خلاف فيه من ذلك يذكر في كتاب
القسمة ان شاء الله تعالى لهما ان القاضي ناظر للغيب ويحتمل ان يكون له وارث او غريم غائب بل هو الظاهر
لان الموت بلا بينة محتاط بالكفالة كما اذا دفع اللقطة او الابق الى صاحبه او اعطى امراة الغائب نفقة
من مال زوجها ولابي حنيفة رحمه الله ان حق الحاضر ثابت قطعا او ظاهرا فلا يؤخر لاجل الموهوم الى ان يعطى الكفيل

كما اذا اثبت المرتهن حقه في يده او اثبت الدين على العبد حتى يبيع في دينه وهذا لان القاضي مامور بما
ظهر عنده لا يطلب ما لم يظهر فلا يجوز تاخيره ارايت انه لو لم يوجد كفيلا لكان يمنع حقه ولان المكفول
له مجهول فصار كما اذا كفل لاحد الورثة بخلاف النفقة لان حق الزوج ثابت وهو معلوم والابق واللقطة
على الخلاف في الاصح ان كان الدفع اليه باقامة البينة لانه لما اثبت بينته حرم تاخير حقه ولا كذلك الدفع
بذكر العلامة لان الدفع اليه في هذه الحالة غير واجب فلهذا جاز منعه فلذا تاخير لعدم الاستحقاق بخلاف
الاثبات بالبينة لان الدفع مستحق فيه ولا يقال ان القاضي يتلوم في هذه الصور ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه
انه لو وارث لم يغرهم بالاتفاق ولو كان التاخير ظلما لما فعل ذلك لانا نقول لا يجوز للقاضي منع حق المستحق الى
معنى اخر بعد ظهوره يقينا شرعا لاجل الوهم موهوم غير ثابت الا ترى ان الوهم موجود وان قال الشهود لا نعلم له وارثا
اخر ولو كان لاجل الوهم تكفيل لوجب التكفيل فيه بخلاف التلوم فانه في المتلوم عناط لنفسه بطلب علم ما يريد
بانتفاء الشريك المستحق معه بقدر الامكان ومثله جائز الا ترى ان القاضي يطلب من الشهود ان يقولوا لا وارث
له غيره وهو ليس بشهادة لان الشهادة على النفي لا تجوز ولكنه يزداد به طمانينة المغلب فكذا التلوم وقدره
مفوض الى راي القاضي وقدره الطحاوي بالحول وقوله وهو ظلم اي ميل عن سواء السبيل وفيه دليل
على ان المجتهد يخطي ويصيب وعلى ان ابا حنيفة يروى عن الاعتزال لانه اظهر البعض بسبب ما نقل عنه انه قال
ليوسف بن خالد السمتي كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد قلنا معناه كل مجتهد مصيب بالاجتهاد اذ هو
المامور به وهو حجة في حق عمله حتى عمل بحجته ولا يجوز له العدول عنه وان اخطا الحق الذي هو عند الله
فيكون كانه اصاب الحق قال ولو ادعى دارا ارثا لنفسه ولا اخ له غائب وبرهن عليه اخذ نصف المدعى فقط
يعني اخذ النصف الذي هو نصيب الحاضر وترك نصيب الغائب في يد ذي اليد ولا يستوثق من ذي اليد بكفيل
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان كان الذي في يده جاحدا اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده
لان الجاحد خائن فلا يترك في يده اذ لا يؤمن من الجحود ثانيا والقاضي نصب ناظرا للغيب وليس في تركه في يده
من النظر شيء لان البينة لا توجد في كل مرة ولا كل قاض يعدل فيتعين الاخذ منه ووضعها في يد عدل ولانه يخاف
ان يتصرف فيه لان من يدعي ان الشيء له وهو في يده لا يمتنع من التصرف فيه عدلا كان او غير عدل بخلاف ما اذا كان
مقرا لان النظر في تركه في يد متعين ولابي حنيفة ان الحاضر ليس بخصم عن الغائب في استيفاء نصيبه وليس القاضي
ان يتعرض لودائع الناس ولا لغيرها حتى ياخذها من هو في يده فصار نظيرا لو عرف القاضي ملكا لانسان
ثم راه في يد غيره فانه لا ياخذه منه ولا يتعرض له ما لم يحضر خصمه فكذا هذا وهذا لان القضاء وقع للميت مقصودا
ولهذا اقتضى على ذي اليد بكل الدار بحضور البعض من الورثة وتقضي بها ديونه وتنفذ فيه وصاياه وصاحب
اليد مختار للميت او يحتمل ذلك فلو تنفذ يده كما اذا كان مقرا ومجحوده قد ارتفع بقضاء القاضي فالظاهر انه لا يرضى
به ولا يمكنه الجحود بعد ذلك لكون الحادثة معلومة له وللقاضي ومسجلة في خريطة القاضي ولا يقال يحتمل
ان يموت القاضي فيعود الى الانكار لانا نقول موت القاضي والشهود الذين عاينوا القضاء او الذين شهدوا
باصل الحق او نسيانهم من اندر ما يكون فلا يعتبر وان كانت الدعوى في المنقول فقد قيل لا يترك المنصف
الذي هو للغائب بالاتفاق بل ينزع منه ويدفع الى عدل يحفظه لحاجته الى الحفظ بخلاف العقار لانه يحفظ
بنفسه ولهذا علك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب لان له ولاية الحفظ عليه كما للاب ذلك ولكن احكم
وصي الام والاخ والعم على الصغير فيما يرثه منهم لانهم يملكون حفظه على الصغير دون التصرف فيه ووصيهم
قائم مقامهم فيملك ما يملكونه وقيل المنقول ايضا على الخلاف وقول ابي حنيفة فيه انهم يعني انه مصون عليه
ولو احد ودفع الى امين القاضي كان امانة فكان الترك ابعد من التوى وانما لا يوجد الكفيل منه لان فيها
انشاء خصومة والقاضي نصب لقطعها لا لانشائها واذا حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة ولا القضا

وانما قال لذلك لان ما هو صريح مذهب
ابي يوسف وهو يقول بانه ان يكن مصيبا
الى الظن ومن هذا اعلم ان مذهب علمائنا
الثلاثة واكثر تابعيهم ان المجتهد
يخطي ويصيب لانهما فسرا المعنى لذ
ان كل مجتهد مصيب بهذا المعنى يطلقا
ادعائهم انهم يقولون ابا حنيفة كان متا
على بطلان ذلك مستخلص

لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيثبت الملك للميت ثم يكون لهم بطريق الميراث منه وكذا تقوم الواحد
مقامه فيما عليه دينا كان او عينا فيقوم مقام سائر الورثة في ذلك بخلاف نفس الاستيفاء فانه عامل فيه لنفسه
لا عن الميت فلا يصلح لهم نائبا ايضا لعدم التوكيل منهم ولعدم قيامهم فيه مقام الميت بخلاف الاثبات فانه نائب
عن الميت فيما له وعليه فيكون نائبا لهم ايضا في ضمنه وذكر في الجامع الكبير انما يكون قضاؤه على جميع الورثة اذا
كان المدعى في يد الوارث الحاضر ولو كان البعض في يده يتقدر وينفذ بقدره لان دعوى العين لا توجب الا على ذي
اليد فلا يكون خصما عنهم الا في قدر ما في يده بخلاف ما اذا كان المدعى على الميت دينا حيث ينتصب فيه بعض الورثة
خصما عن الكل مطلقا قال ومن قال مالي او ما املك في المساكين صدقة فهو على مال الزكاة ولو اوصى بثلث ماله
فهو على كل شيء والقياس ان يكون كالوصية فيلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر رحمه الله لان اسم المال يتناول
الكل قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ومطلق المال
في باب الصدقات بايجاب الله تعالى ينصرف الى البعض كما في قوله تعالى وفي اموالهم حق معلوم وقوله تعالى خذ من اموالهم
صدقة تطهرهم فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث والارث يجري في جميع الاموال فكذا هي
ولان العادة ان الانسان يلتزم الصدقة من فضول ماله وهو مال الزكاة حال حياته وجميع المال حال وفاته ويدخل
فيه جنس ما يجب فيه الزكاة وهي السوائم والنقدان وعروض التجارة سواء بلغت نصابا او لم تبلغ قدر النصاب وسواء
كان عليه دين مستغرق او لم يكن عليه دين لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها ولا شرائطها ويدخل فيه الارض
العشرية عند ابي يوسف رحمه الله لانها سبب الصدقة الا ترى ان مصرفه مصارف الزكاة فكانت جهة الصدقة فيها راجحة
وعند محمد رحمه الله لا تدخل لانها سبب المؤنة ولهذا يجب في ارض الصبي والمكاتب وفي ارض لا مالك لها كالاوقاف
فكانت جهة المؤنة راجحة عنده وذكر في النهاية قول ابي حنيفة مع قول محمد قال ذكر الترتاشي معه ولا تدخل
الارض الخراجية لانها محضت مؤنة ولا يدخل الرقيق الخدمة ولا العقار واثاث المنازل وثياب البدن وسلاح
الاستعمال وهو ذلك مما ليس من اموال الزكاة لما ذكرنا ومن مشايخنا من قال في قوله ما املك او جميع ما املك في
المساكين صدقة او جميع مالي صدقة لان الملك اعم من المال الا ترى ان الملك يطلق على المال وعلى غيره يقال ملك النكاح
وملك القصاص وملك المتعة والمال لا يطلق على ما ليس بمال فاذا كان لفظ الملك اعم يتناول جميع ما يتصدق
به كما لو نص عليه بان قال كل مال املكه مما يتصدق به فهو صدقة والصحيح هو الاول لانهما يستعملان استعمالا
واحدا فيكون النص الوارد في احدهما واردا في الاخر فيكون فيه القياس والاستحسان كما في المال ولان الانسان
عادة يلتزم التصدق بالفاضل على الحاجة فينصرف فيهما الى جنس ما يجب فيه الزكاة ثم اذا لم يكن له مال سوى
ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قدر قوته فاذا اصاب شيئا بعد ذلك تصدق بمثل ما امسك لان حاجته
مقدمة ولو لم يمسك قدر حاجته لتكفف الناس من ساعته وليس من الحكمة ان يتصدق بما عنده ثم يتكفف
من ساعته ولم يبين في المبسوط قدر ما يمسك لان ذلك يختلف باختلاف العيال وباختلاف ما يجد له
من التحصيل فبعض اهل الحرف يحصل لهم كل يوم وبعضهم كل ثلاثة ايام وبعضهم اكثر وبعضهم اقل ولكن اهل التجارة
واهل الزرع يتجدد لهم في كل سنة واهل الغلة في كل شهر عادة وهم الذين لهم دور وحوانيت وخانات يوجرونها
فيمسك اهل كل صنعة ما يكفيه الى ان يتجدد له حاصله قال ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصي
بخلاف الوكيل حتى لو باع الوصي شيئا من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع ولو باع الوكيل مال الموكل قبل العلم
بالوكالة لم يجز وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الوصية ايضا حتى يعلم لان كل واحد منهما نائب الا ان احدهما
في حالة الحياة والاخر بعد الممات وجه الاول ان الوصية خلافة لانه يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا
يتوقف على العلم كتصرف الوارث وثبوت الملك له والولاية الا ترى ان الصغير لو مات وباع الجد ماله من غير علم

صورة اخبار بالجناية ان السيد اذا اخبر بجناية عبده فباعه او اعتقه لا يصير مختارا للفداء عند حتى يشهد بذلك عدل او مستور او عدلان او مستوران وعند هما يصير مختارا للفداء ان باعه بعد اخباره وصورة الشفعة اذا اخبر الشفيع ببيع الدار فسكت لا تبطل شفعته حتى يخبره بذلك عدل او مستوران عنده وعندهما يصير مختارا للشفعة ان باعه بعد سكوته لا يثبت رضاها بالنكاح عنده خلافا لهما وصورة المسلم الذي لم يهاجر هو ان يسلم رجل في دار الحرب فاخبره واحد غير عدل بشرائع الاسلام وهو الصوم والصلاة وغيرهما لا تفرض عليه هذا لا يثبت عنده خلافا لهما مستخلص

جوزه جاز فكذا هذا اما الوكالة فاثبات ولاية التصرف في ماله وليس باستخلاف لبقاء ولاية الموكل فلا تصح بلا علم من ثبتت له الوكالة كاثبات الولاية باثبات الملك بالبيع ولان الموكل قادر فيتصرف بنفسه فلا يفوته النظر فلا حاجة الى اثباته بدون العلم بخلاف الميت والاذن بالتجارة للعبد والصغير غير الوكالة حتى لا يثبت الا بعد العلم ولا يجوز تصرفهما المأذون له قبله لان الاذن ما خوذ من الاذان وهو الاعلام فلا يتصور بدون العلم قال ومن اعلم بالوكالة نصح تصرفه اي اذا وكل رجلا وهو لا يعلم فاعلمه واحد من الناس كان وكيلا وجاز تصرفه سواء اخبره بذلك عدل او غير عدل صغيرا او كبيرا لانه من المعاملات وليس فيه الزام وانما فيه الاطلاق فلا يشترط فيه العدالة كسائر المعاملات وكذا لا يشترط فيه الحرية ولا الاسلام وحاصله انه من المعاملات ولا يشترط فيه الا التمييز قال ولا يثبت عزله الا بعدل او مستورين كالاخبار للسيد بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر يعني لا يثبت عزله من الوكالة الا بخبر عدل واحد او اثنين غير عدل الى اخره وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله لا يشترط في الخبر هذه الاشياء الا التمييز لانها من المعاملات فصار كالاخبار بالتوكيل على ما بينا ولابي حنيفة رحمه الله ان في هذه الاشياء الزاما من وجه فيشترط فيه احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة بيان الالزام ان الوكيل تلزمه العهدة على تقدير ان يتصرف ولا يلزمه شيء على تقدير عدم التصرف وكذا الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير سكوته وعلى تقدير الطلب لا يلزمه شيء وكذا البكر على تقدير السكوت يلزمها النكاح وعلى تقدير الرد لا يلزمها وكذا السيد على تقدير التصرف فيه بالعتق وغيره يلزمه الارش وعلى تقدير عدم التصرف لا يلزمه ففي كل موضع يلزمه من كل وجه يشترط فيه العدد والعدالة كما في المنازعات عند الحكام وفيما لا يلزمه من كل وجه لا يشترط فيه العدد ولا العدالة فاذا كان فيه الزام من وجه دون وجه فيه خبر الفاسق حتى يجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله عليه السلام الا فليبلغ الحاضر الغائب وفي الرسول لا يشترط العدالة كالبكر اذا اخبرها رسول الولي بالتزويج وهذا الخلاف فيما اذا اعزله الموكل او بلغه واما اذا لم يبلغه فهو على وكالته حتى يبلغه بالاجماع لان نفي العبد معتبر بمواضي الشرع فكما لا يثبت النفي في الشرع بعد الاطلاق قبل البلوغ الى المكلف حتى لا يحرم عليه قبله فكذا نفي العبد وهذا في العزل المقصدي واما اذا كان حكميا كما اذا ارتد الموكل او لحق بدار الحرب مرتدا فصار ميتا حكما فيثبت ويعزل قبل العلم به وذلك مثل موت الموكل وجنونه مطبقا قال ولو باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن اي ضاع ثمن العبد في يد البائع وهو القاضي او امينه لم يضمن القاضي الثمن للمشتري لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي قائم مقام الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان لانه لو لزمه الضمان لتقاعدوا عن قبول هذه الامانة كيلا يلزمهم الضمان ويعطلت مصالح المسلمين وكذا لو قبض الثمن وضاع في يده وهلك العبد قبل التسليم الى المشتري لا يضمن القاضي ولا امينه الثمن لما ذكرنا قال ورجع المشتري على الغرماء لان البيع واقع لهم فيكون عهدته عليهم عند تعذر رجوعها على العاقد كما في فعل الوكيل اذا تعذر رجوعها على الموكل بان كان الوكيل عبدا او صبيا محجورا عليه لان العقد واقع له قال وان امر القاضي الوصي ببيعه فاستحق او مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي لان الوصي هو العاقد بنيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته وهذا اذا كان الميت اوصى اليه فظاهر وكذا اذا نصبه القاضي لان القاضي انما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي فصار كمن اوصى اليه الميت قال وهو على الغرماء اي يرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه بسببه ضمان يرجع به على من يقع له العمل ولو ظهر للميت بعد ذلك مال يرجع الغريم فيه بدينه لان دينه لم يصل اليه فيرجع بما ضمن للوصي او المشتري في المسئلة الاولى وهو ما اذا كان البائع هو القاضي او امينه لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه وقيل لا يرجع به لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاول اصح لما ذكرنا والوارث

فان قيل اذا ارسل الموكل رسولا الى غيره بالوكالة فبلغ الرسول ذلك واليه يثبت الوكالة بقول رسوله كان الرسول عدلا او غيره قلنا ان عبارة الرسول كعبارة المرسل لما جاز في الارسال بخلاف الخبر مستحسن

اقول ان في هذه المسئلة نوع غموض وصورتها رجل مات مديونا فباع القاضي او امينه القاضي عبدا من ماله للغرماء واخذ ثمنه فضاع في يده قبل ان يوصله الى الغرماء ثم استحق العبد لم يضمن القاضي ولا امينه الثمن مستخلص

اذا بيع اذ كان بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا لنفسه فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ان كان هو وصي الميت وان كان القاضي او امينه هو العاقد رجع عليه المشتري لما ذكرنا ولو فرار القاضي عدلا عالما قضيت على هذا بالرجم او بالقطع او بالضرب فانفذه وسعك فعله قيده هنا بكونه عدلا عالما وفي الجامع الصغير لم يقيد بهما وهو الظاهر واما بعده فلانه طاعة اولي الامر واجبة قال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم وفي تقييد بقيد طاعة ولانه اخبر عن امر علك انشاءه في الحال فيقبل قوله كالمخبر عن الهبة ولانه لا يتولى في موضع القاضي واحد في الاعصار كلها ولو لم يقبل قوله وجده لتولى في مكان قاضيان فيعلم بذلك ان قوله حجة ثم رجع محمد رحمه الله عن هذا فقال لا ياخذ بقوله الا ان يعاين الحجة او يشهد بذلك مع القاضي عدل وبه اخذ مشايخنا رحمهم الله لفساد اكثر قضاة اهل زماننا والمدارك غير ممكن ولان قول خبر الواحد رتبة الانبياء عليهم السلام وغيرهم غير معصومين عن الكذب والغالط الا في كتاب القاضي الى القاضي لضرورة احياء الحقوق ولان الخيانة في مثله قل ما يقع وقال ابو منصور الماتريدي رحمه الله ان كان عدلا عالما يقبل قوله لا يعدل لم تعهد الخيانة واحتمال الخطا لا يعدل الذي يومن من الميل بالرشوة ويفقهه يومن من الغلط ظاهرا وان كان عدلا جاهلا يستفسر لان الجاهل يظن غير الدليل دليلا فان احسن بان ذكر شرائطه مثل ان يحكم بحد الزنا مثلا باقرار او ببينة فيأتي بشرائطه عند التفسير وجب تصديقه لان عدالته تمنعه عن الكذب وان لم يحسن بان ادخل في شرائطه من نصاب الشهادة او التكرار في الاقرار ونحو ذلك لا يقبل قوله وان كان فاسقا فكذلك الا ان يعاين الحجة والمصر اختار هذا القول لاحتمال الخطا والخيانة قال الله تعالى في بناء الفاسق ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا فاذا لم يصدقه فلا يمين على القاضي لان اليمين تجب على الخصم والقاضي ليس بخصم وانما هو امين ولو صار خصما لما نفذ قضاؤه قال وان قال قاضي غيرك لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل اخذته ظلما فالقول للقاضي وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق اذا كان المقطوع يده والماخوذ منه ماله مقرا انه فعله وهو قاض لان المقضي عليه لما اقر انه فعله في حال قضائه صار معترفا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان بحال فجعل القول قوله ولا يجب على القاضي في ذلك يمين لانه ثبت امر فعل ذلك في حال قضائه بتصادقهما ولا يمين على القاضي لما ذكرنا ولو اقر الاخذ والقاطع بما اقر به القاضي لم يضمنا ايضا لان قول القاضي حجة ورد فعله صحيح فصار اقراره به كفعله معاينا ولو رد المقطوع يده والماخوذ منه ماله انه لم يكن قاضيا يومئذ وانما فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل كان القول للقاضي ايضا لانه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والمجنون كان معهودا منه وقال عمر الائمة السرخسي اذا زعم المدعي ان القاضي فعل ذلك بعد العزل كان القول قول المدعي لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب اوقاته ومن ادعى ناريخا سابقا لا يصدق في الحجة لان الاصل بقاء وقت المنازعة في الاسناد بحكم الحال كما اذا اختلفا في جريان ماء الطاحونة وهو لو فعل في هذه الحالة يجب عليه الضمان فلا يصدق في الاسناد الى حالة سابقة الا بحجة بخلاف المسئلة الاولى لانه ثبت الاسناد بمصادقتهما والصحيح هو الاول لما ذكرنا وهو اختيار فخر الاسلام علي البزدوي والصدر الشهيد ونظيره اذا قال العبد لغيره بعد العتق قطعت يدك وانا عبد وقال المقر له بل قطعتها وانت حر كان القول قول العبد وكذا لو قال المولى لعبده قد اعتقتك اخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وانت عبد وقال المعتق اخذتها بعد العتق كان القول قول المولى وكذا الوكيل بالبيع اذا قال بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل كان القول للوكيل ان كان المبيع مستهلكا وان كان قائما فالقول قول الموكل لانه اخبر بما لا يملك فيه الانشاء فيصير مدعيا وكذا في مسئلة العلة لا يصدق في العلة القائمة لانه اقر بالاخذ وبالاضافة يدعي عليه التملك ولو اقر القاطع والاخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب ضمان

وكتمها الشهادة على الوجه الذي يكون به شهادة على المطلوب والمطلوب يظن انه لا شهادة لاحد عليه فيقصد المنع وهذا الشاهد لا يجد ان له عليه شهادة بذلك لجحود ذلك او ليظن
الشاهد ان لا يعلم الطالب ان له فيه حقه شاهد او هو لا يعلم جرى في حاله فلا يصرح ان له شهادة فيحقه فيتعين به والشاهد ان يكتم شهادته لظاهرة ولكن يطلبها المدعي منه فيمتنع ولم
تكن الشهادة والحق واضحة الوجه كذا في السير وقيل هذا اذا لم يكن له شاهد غيره واما اذا كان المحق يصرح بقوله ولو ارى كما في الينابيع وعند ابي حنيفة في الشهادة وبه مالك مانع
سعد مرارا انها له سعد كتمها فان خاف على نفسه من سلطان جائر او لم يذكر الشهادة على وجهها او سعد الاشاع وكذلك في الشهادة على الباطل مثل ان يكون رجل اخذ السوق مغاصة
كي شعر بكذا ما عدل في اداء الشهادة عليه بزكي قبل لو شهد دين لحلت دمه لنفسه ولكن لو اوتمن ثم وقد عرف الشاهد ان سيد مرجعه جاحد ابوه منه فانفاذ صحته
وهو قبل لو ادعى رجل الى الشهادة والقاضي من يقضي تلك الشهادة لكنه خلوص مذهب الشاهد وارى ان في شهد بذلك ولو شهد به لا ارى بذلك باسا مستخلص

على عنه بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالمصادق فان قيل قد وجد الاسناد منها ايضا الى حالة معصومة
منافية للضمان موجب ان لا يضمنا ايضا كالقاضي قلنا ان هذه حجة عارضها ما هو اقوى منها تقتضي وجوب الضمان
وهو الاقرار بسبب الضمان لان هذه حجة قطعية لكون الاقرار كل مقر حجة قطعية على نفسه وما ذكرنا من قضاء القاضي
في حقها حجة ظاهرة لا قطعية والظاهر لا يعارض القطعي وكان ينبغي ان يكون في حق القاضي كذلك ويجب عليه
الضمان لكن لو اوجدنا عليه الضمان لامتنع الناس عن تقلد القضاء حذرا من الضمان بعد العزل فترك لذلك ولو كان
المال في يد الاخذ قائما وقد اقر بما اقر به القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي انه فعل في قضائه او ادعى
انه فعله في غير قضائه بوجه من الوجوه لانه اقر ان اليد كان له فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المقر له
ليس بحجة فيه وهو نظير مسئلة الغلة على ما بينا ومن نظائر هذه المسائل ما لو قال الوصي بعد ما بلغ اليتيم انفقت
عليك كذا وكذا من المال وانكر اليتيم ذلك كان القول قول الوصي لما انه اسند الى حالة منافية للضمان واورد
في النهاية على المسائل المتقدمة ما اذا اعتق المولى امته ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي وقالت هي قطعتها
وانا حرة كان القول قولها وكذا في كل شيء اخذه منها عند ابي حنيفة وابي يوسف مع انه منكر الضمان باسناده الفعل
الى حالة منافية له فاجاب بالفرق بينهما من حيث ان المولى اقر باخذ مالها ثم ادعى التملك لنفسه فيصدق في اقراره
ولا يصدق في دعواه التملك له وكذا لو قال لرجل اكلت طعامك باذنك فانكر الاذن يضمن المقر وهذا الفرق
ليس بخلص

كتاب الشهادة

قال رحمه الله هي اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان
هذا في اللغة فلهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة وسمي الاداء شهادة اطلاقا لاسم السبب
على المسبب وقيل هي مشتقة من الشهود بمعنى الحضور لان الشاهد يحضر القاضي ومجلس الواقعة وهي في اصطلاح
اهل الشريعة عبارة عن اخبار بصدق مشروط في مجلس القضاء بلفظ الشهادة وشرطها العقل الكامل والضبط
والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه وركنها لفظ اشهد بمعنى الجزم دون الفهم وحكمها
وجوب الحكم على القاضي بما تقتضيه الشهادة والقياس يابى ان تكون الشهادة حجة ملزمة لانه خبر محتمل الصدق
والكذب ولكن ترك ذلك بالنصوص والاجماع قال رحمه الله وتلزم بطلب المدعي اي يلزم اداء الشهادة ولا يسع
كتمانها اذا طلب المدعي لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه
اثم قلبه وهذا وان كان نهيا عن الاباء وعن الكتمان لكن النهي عن الشيء يكون امرا بضده اذا كان له ضد واحد
لان الانتهاء لا يكون الا بالاشتغال به فكان اداء الشهادة ضد قطعا لكتمان فصار كالامر
به بل الكتمان لهذا اسند الاثم الى الآلة التي وقع بها الفعل وهي القلب لان اسناد الفعل الى محله اقوى
من اسناده الى كله وقوله ابصرته اكد من قوله ابصرته واسناده الى اشرف الجوارح دليل على انه اعظم
الجرائم بعد الكفر بالله تعالى فمن اعانا ثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته ويتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي
لا يقبل شهادته او كان جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت قالوا لا اثم وان ادى غيره ولم تقبل
شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحقوق وهذا اذا كان
موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي وان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يعود الى القاضي لاداء الشهادة ويرجع
الى اهله في يومه ذلك قالوا لا اثم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان
كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي الى مجلس الحاكم وليس له شيء الركوب فركبه المدعي من عنده قالوا لا باس به
وتقبل شهادته لانه من باب الاكرام للشهود لقوله عليه السلام اكرموا الشهود وان كان يقدر وركبه المدعي
من عنده قالوا لا تقبل قال رحمه الله وستر على الحدود احب لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك
لكان خيرا لك الحديث ولفظ المحصر يدل على انه مخير بين الستر والاظهار ولكن الستر افضل لما روينا
ولقوله عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل من المعنيين الحث للمدعي عن النبي صلى الله عليه

وسلم في صحابه دلالة ظاهرة على ان الستر افضل وان شاء اظهر لان فيه حسبة ايضا لان فيه ازالة الفساد
او تقليله فكان حسنا ولا يلزم على هذا قوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا الآية لان
ظاهر الآية والله اعلم يقتضي انهم يحبون ان تشيع فيهم الفاحشة لاجل انهم امنوا وذلك صفة الكافر فلذلك
وعد بعذاب اليم ولان مقصود الشاهد ارتفاع الفاحشة من العباد لا اشاعتها ولهذا امر الله تعالى بالشهادة
به بقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فلهذا حسن والاول وهو الستر احسن لما بينا ولا يلزم عليه
قوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه لان المراد انها حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا
اي اذا دعاهم المدعي اذ الحدود ليس لها مدع يدعيها ولان الحدود حق الله تعالى والله غني عن كل شيء مع كرمه
ولطفه بعباده والعبد محتاج شحيح فلا يقاس احد الحقين على الآخر قال رحمه الله ويقبل في السرقة احد الاشرف
لان الشهادة بالمال واجب اذا طلبه المدعي والستر في الحد افضل على ما بينا وامكنه الجمع بينهما باقامة الحقين
بقول احد لانه يحيي به حق المدعي ولا يجب به الحد ولان القطع متى وجب عليه سقط الضمان اذ لا يجتمعان
فلا يحصل مقصود المدعي بقوله سرق فيتوقاه مراعاة لحقه لانه هو محتاج اليه وفيه صيانة يد السارق والله
غني عن كل شيء فلا ضرورة الى اقامته قال رحمه الله وشرط للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة
من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء
وقوله تعالى لولا جاءوا عليه باربعة شهداء ولقوله عليه السلام البينة اربعة يشهدون على صدق مقالك
وهذه الالفاظ موضوعة للعدد دون الموت وقد انعقد الاجماع على اشتراط الذكورة فيه ولان الله تعالى
يحب الستر على عباده واوعد بالعذاب من احب اشاعة الفاحشة على المؤمنين عاملونا في اشتراط الاربع
مع وصف الذكورة لتحقق معنى الستر اذ وقوف الاربع على هذه الفاحشة قلما يتحقق واوجب على من نسب الى
هذه الفاحشة الحد ان كان اجنبيا واللعان ان كان زوجا كل ذلك يؤكد معنى الستر ويمنع من الاظهار سو
ولا يقال ليس في هذه النصوص الا بيان جواز العمل بعدد العدد وليس فيه بيان ما يمنع العمل باقل منه
لانا نقول هو كذلك لان التخصيص بالذكر لا يدل على انتفاء الحكم عند انتفاء المذكور ولكن لا يوجد ايضا
فمن ادعى جوازه دونه يحتاج الى دليل كما ان النافي للحكم عند انتفائه لا ينفيه الا بعدم دليل يقتضيه
اذ لا يثبت الحكم الشرعي بغير دليل وقد وجد الدليل على انتفائه عند انتفاء العدد المذكور هنا وهو اجماع
الصحابة ومن بعدهم الى يومنا هذا ان الشهود على الزنا اذا نقص عددهم عن الاربعة يجب عليهم الحد
لكونهم قذفة الا ترى ان عمر رضي الله عنه حد الثلاثة الذين شهدوا على مغيرة بالزنا ولو كان الزنا يثبت بما
دونه لما وجب عليهم الحد بل كان يجب على المنسوب الى الزنا ولا يمكن القياس على غيره من المقوق لعدم التساوي
ولوجود النص في الفرع وشرط القياس المساواة بين النص والفرع والا يكون في الفرع نص يمكن العمل به
قال رحمه الله وبقية الحدود والقصاص رجلان لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص وقال تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم وكان
شهادة النساء فيها شبهة البدلية لان كل اثنتين منهن قائمة مقام رجل فلا تقبل فيما يدرأ بالشبهات كالاقرار
يجوز فيها كتاب القاضي الى القاضي وانها كانت فيها شبهة البدلية لا حقيقتها لان البدل الحقيقي لا يصار
اليه مع القدرة على الاصل غالبا وشهادة امرأتين مع رجل تقبل مع وجود الشهود من الرجال ومعنى قوله تعالى
فان لم يكونا رجلين قالوا ان لم يشهد حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التأويل
لما اعتبر شهادة نقص مع وجود الرجال وشهادة نقص معتبرة معهم عند الاختلاط ايضا حتى اذا شهد رجال
ونسوة شيء يضاف الحكم الى الكل حيث يجب الضمان على الكل عند الرجوع والولادة والبكارة وعيوب
النساء فيما لا يطلع عليه رجل امرأة يعني يشترط لثبوت هذه الاشياء شهادة امرأة لقوله عليه السلام شهادة النساء

جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام اذا لم يكن ثمة معهود يراد به الجنس
فيتناول الاقل وقال احمد تقبل شهادة اربع نسوة لما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة على الولادة وقال الشافعي
يشترط فيه ان يشهد اربعة من النساء لان كل امراتين يقومان مقام رجل واحد في الشهادة وقال ابو يوسف
يشترط ان يشهد فيه رجلان من النساء لان العدد في باب الشهادات يثبت بالعدد والذكورة وتعذر اعتبار
احدهما فبقي الاخر وهو العدد على حاله والحجة عليهما ما روينا ولانه انما اسقط اشتراط صفة الذكورة
لخفة النظر لان نظر الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد لان نظر الواحد اخف والاحوط الاثنان
او الاكثر لما فيه من معنى الالزام ويشترط فيها سائر شروط الشهادة من الحرية والاسلام والعقل والبلوغ
والعدالة لانه حكم شهادة تعمل في الولادة والبكارة والعيوب قد ذكرنا كل واحد منها في موضعها من الطلاق
والبيوع واما شهادتهن في استهلال الصبي لا تقبل في حق الارث عند ابي حنيفة لانه مما يطلع عليه الرجال
وتقبل في حق الصلاة عليه لانه من امور الدين كشهادتهن في هلال رمضان وروايتهن الاخبار وعندهما
تقبل لان الاستهلال علامة حياته ولا يعرفه الا من حضره ولا يحضره الرجال عادة فصار كشهادتهن
على نفس الولادة وتقبل في الولادة شهادة رجل واحد ايضا لانه لما قبل فيه شهادة المراة كان الرجل بالطريق
الاولى ثم اختلفوا فيما اذا قال تعمدت النظر قال بعضهم تقبل كما في الزنا قال رحمه الله وغيرها رجلان او رجل وامراتان
اي يشترط لغير الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال شهادة رجلين او رجل وامراتين سواء كان
الحق مالا او غير مال كالنكاح والطلاق والعتاق والوكالة والوصاية ونحو ذلك مما ليس بمال وقال الشافعي
رحمه الله لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول
شهادتهن لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للخلافة ولهذا لا تقبل
شهادتهن وحدهن وان كثرن ولا مع الرجال في الحدود والقصاص وانما قبلت في الاموال وتوابعها
للضرورة لكثرة وقوعها وقلة خطرها وكذلك غير المال ولنا ما روي ان عمر رضي الله عنه اجاز شهادة
النساء مع الرجال في النكاح والوقة ولانها حجة اصلية لاصل وريه والاصل فيها القبول لوجود ما يبتنى
عليه اهلية الشهادة وهي الولاية وهي تبتنى على الحرية والارث ولوجود اهلية القبول وهي تبتنى
على انتفاء التهمة بالكذب والغلط فالكذب ينتفي بالعدالة والغلط ينتفي باتفاق المعاينة والضبط
في الاداء لان بالاول يحصل العلم للشاهد وبالثاني يحصل البقاء للدوام وبالثالث يحصل العلم للقاضي
ولهذا تقبل روايتهن في الاخبار وكان ينبغي ان تقبل شهادتهن مطلقا كالرجال ولكن جاء النص بخلافه
ونقصان الضبط بزيادة النسيان لجبر بضم اخرى اليها فليس بعد ذلك الا الشبهة وهذه الحقوق تثبت مع الشبهة
كالمال بل عوفه الا ترى ان النكاح يثبت مع الهزل وكذا الطلاق والعتاق والمال لا يثبت به وفي شبهة اقوى
من الهزل بخلاف الحدود والقصاص لانها لا تثبت مع الشبهة قال رحمه الله والكل لفظ الشهادة والعدالة اي يشترط
لجميع مراتب الشهادة وهي اربع مراتب على ما مضى بيانه لفظة الشهادة والعدالة لكي تقبل حتى لو قال الشاهد
اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص ناطقة بالاستشهاد ولا يقوم غيرها مقامها لما فيها من زيادة
توكيد لانها من الفاظ اليمين فيكون معنى اليمين ملاحظا فيها وامتناعه عن الكذب بهذا اللفظ اشد
اذ لا يوجد هذا المعنى في غيرها من الالفاظ بخلاف غيرها من الاوامر حيث لا يراعى فيه اللفظ الذي ورد به
الامر بل يتاتى بكل لفظ يعطي ذلك المعنى كالتكبير والايمان حتى صح الدخول في الصلاة بلفظ التكبير وغيره
مما هو في معناه وكذا الايمان يجوز باي لفظ كان لحصول المقصود به ولان في الشهادة الزام الحاكم الحكم
وثبت ذلك على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به النص والعوام يقولون لا يشترطون لفظة الشهادة
في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ويجعلونه من باب الاخبار لا من باب الشهادة والصحيح هو الاول

لانه من باب الشهادة ولهذا يشترط فيه شرائط الشهادة من الحرية ومجلس الحاكم وغيرهما والعدالة هي المعنية
بالصدق قال الله تعالى واستشهدوا ذوي عدل منكم وقال تعالى ممن ترضون من الشهداء والعدل هو المرضي لان من
يباشر غير الكذب من المعاصي قد يباشر الكذب وهذا لان الخبر يحتمل الصدق والكذب وبالعدالة يترجح جهة
الصدق وهو الاخبار عما يعتقد حرمته والحجة هو الخبر الصدق ولا تلزم حجة دونها وهي شرط لزوم العمل
بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة اذ الفاسق اهل لولاية القضاء والسلطنة فيكون اهلا للشهادة الا ان
فسقه اوجب التوقف في خبره لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا ان جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا
والتثبت لا يراد حتى اذا غلب ظنه انه صادق في الشهادة جاز ان يحكم به وعن ابي يوسف رحمه الله ان الفاسق
اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته لعدم تمكن تهمة الكذب في شهادته لانه لو جاهر به
لو يختار احد على استيجاره لاداء الشهادة ولم يرد به يمتنع عن الكذب من غير منفعة له في ذلك والاول اصح
لما ذكرنا ولان في قبول شهادته اكراما له قال عليه السلام اكرموا الشهود فان الله تعالى يحيي الحق بهم وفي حق
الفاسق امرنا بخلافه قال عليه السلام اذا لقيت الفاسق فالقه بوجه مكفهر ومن يكون معلنا بالفسق
فلا مروة له شرعا فلا يلزم قبول شهادته حقا على وجه لا بد له منه قال رحمه الله ويسال عن الشهود سرا وعلانية
في سائر الحقوق وهذا عند ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يقتصر على ظاهر عدالة المسلم ولا يسال عن الشاهد
حتى يطعن الخصم فيه فان طعن فيه سال عنه سرا وجهرا الا في الحدود والقصاص فانه يسال عنه في السر
والعلانية وان لم يطعن الخصم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا المحدود في قذف
ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه وظاهر قوله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس يشهد له
ولان الظاهر هو الاخبار لان عقله ودينه يمنعانه عن مباشرة القبيح فاكتفي بالظاهر لعدم المنازع
وان كان الموضع موضع استحقاق كالشفيع يستحق الشفعة بظاهر يده اذا لم يكن له منازع وهذا لانه لا يمكن
الوصول الى القطع لخفائها ولو تركنا فالمزكي يخبر عن عدالته متمسكا بالظاهر حالة الاداء فيقضي ما يستدل به على
عدالته اخباره عن محفوظ رآه بنفسه واجتهاده على الطاعات وهي دلالة ظاهرة عليها وليست بقطعية فلا
حاجة الى اشتراط السؤال الا اذا طعن الخصم فيه لانه لا يطعنه كاذبا ظاهرا فيقابل الظاهر ان وجب الترجيح
بالاستقصاء بخلاف الحدود والقصاص لانهما يدرآن بالشبهة ويحتاط لاسقاطهما فيستقصى فيهما ابتداء
من غير طعن خصم رجاء ان يسقطا ولهما ان القضاء يبتنى على الحجة ولا تقع الحجة الا بشهادة العدول على ما بينا
والعدالة قبل السؤال ثابتة بالظاهر وهو لا يصلح حجة للاستحقاق فوجب البحث عنها صيانة لقضائه
عن البطلان واسنادا للحكم الى البرهان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لان ابا حنيفة رحمه الله كان في القرن
الثالث وهم ناس سعدهم النبي عليه السلام بالخير والصلاح بقوله عليه السلام خير القرون قرني الذي
انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل ان يستحلف ويشهد قبل
ان يستشهد والاية التي تلونا والحديث الذي روينا يدلان على ذلك وهما كانا في القرن الرابع بعد ما تغير
احوال الناس وظهرت الخيانات والكذب فافتى كل واحد بما شاهده في زمانه والفتوى اليوم على قولهما
لان الفساد في هذا العصر اكثر ثم التعديل في الزمان يبعث المستورة وانما سميت الرقعة التي فيها اسماء الشهود
مستورة لانها تخفى وهي الرقعة التي للمعدل فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومسجده الذي يصلي فيه ومحلته
وسوقه ان كان سوقيا فيسال عنه جيرانه واصدقاؤه فاذا عرفهم من عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب
القاضي انه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق يسكت ولا يكتب احترازا عن الهتك ويقول الله اعلم الا اذا
عدله غيره وخاف ان يحكم القاضي بشهادته فحينئذ يصرح به ومن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه انه مستور
ويرد المعدل المستورة مراكيلا تنظر فيودي الى لا بد في التعديل في العلانية من ان يجمع بين المعدل والشاهد

لنتفي شبهة تعديل غيره عن القاضي لاحتمال ان يكون في قبيلته من يوافقه في الاسم وقد كانت العلانية وحدها
في الصدر الاول لان التزكية كانت لاهل الخبرة لقدرة جميع اهل الشرع ويكتفي بالرقي زماننا لما ذكرنا وقال محمد رح
تزكية العلانية بلا بد وقيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تابا
يكون عدلا والاصح انه يكتفي بقوله هو عدل لان من نشأ في دار الاسلام في زماننا كان الظاهر من حاله الحرية والاسلام
ولهذا لا يسأل القاضي عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينازعه الخصم وما ذكره في الجامع ان الناس احرار
الا في الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفي بظاهر الحرية في هذه المواضع بل يسأل عنها محمول على
ما اذا طعن الخصم بالرق فان ابا الحسين ذكر في مختصره له ان الناس احرار الا في اربع مواضع الشهادة والحدود
والقصاص والعقل فانه لا يكتفي بظاهر الحرية في هذه المواضع اذا قال المدعي عليه ان الشاهد عبد وقال القاذف
المقذوف عبد او قال الشاج المشجوج عبد او قالت العاقلة القاتل عبد لا تقبل شهادته ولا يجب حد القذف
ولا القصاص فيما دون النفس ولا الدية على العاقلة حتى يقيم البينة انه حر وهو نظير العدالة عند ابي حنيفة رح
فان القاضي يحكم بظاهر العدالة فيما دون الخصم فيما اذا طعن الخصم سأل على ما بينا
قال رح وتعديل الخصم لا يصح هكذا قال ابو حنيفة رح وابو يوسف يعني تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح ومراده على قول
من يرى السؤال عن الشهود واما على قول من لا يرى ذلك لانه يرى السؤال عن الشهود ويطرح المزاركة فانه لا يراها
ومع ذلك مزرع عليها على قول من يرى واما لا يصح تعديله لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم
وكاذب في الجحود فتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وعن ابي يوسف ومحمد ان تزكيته تجوز اذا كان من اهله بان كان
عدلا لكن عند محمد رح لا بد من ضم اخر اليه لانه لا يجوز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه على ما يجيء من قريب والمراد
به فيما اذا قال هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا اما اذا قال صدقني الوهم عدول صدقته فيلزمه الحق لاقراره به
ولو قال هم عدول ولم يزد على ذلك لا يلزمه شيء لانه مع كونهم عدولا يتوهم منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من
كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا قال رح والواحد يكفي للتزكية والرسالة والترجمة لان التزكية من امور الدين
فلا يشترط فيه الا العدد التي يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف اذا تابا لان خبرهم لا يقبل
في الامور الدينية الا ترى ان روايتهم في الاخبار مقبولة وهذا عندهما وقال محمد يشترط في التزكية ما يشترط في
الشهادة من العدد ووصف الذكورة حتى يشترط في تزكية شهود الزنا اربعة ذكور فيه من الحدود والقصاص
رجلان وفي غيرهما من الحقوق يجوز رجلان او رجل وامرأتان وفيما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة رتبعا على
مراتب الشهادة لان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تنبني على ظهور العدالة وهي بالتزكية ويشترط
فيها ما يشترط في الشهادة ولهما انه ليس في معنى الشهادة وانما هو في معنى الاخبار ولهذا لا يشترط فيه لفظ
الشهادة ولا مجلس الحكم وجاز تزكية من لا تقبل شهادته له كتزكية احد الزوجين الاخر وتزكية الوالد لولده
وبالعكس واشتراط العدد في الشهادة امر تعبدي ثبت على خلاف القياس لان رجحان الصدق في حق العمل
بقوله بالعدالة لا بالعدد كما في رواية الاخبار حتى قالوا انها لا ترجح بكثرة الرواة ما لم يبلغ حد التواتر فلا
معنى لاشتراط العدد في الشهادة ولكن ترك ذلك للنص فبقي ما وراءها على الاصل وفي المحيط اجاز تزكية
الصبي وقالوا يشترط الذكورة وعدد الشهادة في تزكية شهود الحد بالاجماع والمراد بالرسالة والترجمة
رسول القاضي الى المزكي والمترجم عن الشهود وكل ذلك على الخلاف الذي ذكرنا والمعنى ما بينا من الجانبين
والاحوط في الكل الثاني وينبغي للقاضي ان يختار في المسائلة عن الشهود من هو خبير باحوال الناس واكثرهم
اختلاطا بالناس مع عدالته عارفا بما يكون جرحا وما لا يكون جرحا غير طماع ولا فقير كيلا يخدع بالمال
فان لم يكن في بلده انه ولا اهل سوقه من يثق به سأل اهل محلته وان لم يجد فيهم لقد اعتبر فيه تواتر الاخبار
وهذا الذي ذكرناه كله في تزكية السر واما في تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية

والبصر

والبصر وغير ذلك سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر فانها تختص بمجلس القضاء قال رح
ولمن ان يشهد بما سمع او رأى في مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه اي يجوز له
ان يشهد في كل ما يتم بنفسه اذا عاين السبب كالبيع الى اخر ما ذكره وان لم يشهد عليه بل يجب عليه اذا دعي اليه
لما بلونا وروينا وهذا لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون
وقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ويقول اشهد انه باع واقر لانه عاين السبب فوجب عليه
الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد وظاهر وان كان بالمعاطاة فكذلك لان حقيقة البيع هو مبادلة
المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل يشهدون على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي وليس ببيع
حقيقي ولا يقول اشهد في الا اذا اشهده كيلا يكون كاذبا وكذا في الاقرار يقول اشهد ان فلانا اقر بكذا الفلان
ولا يقول اشهد في ما ذكرنا ولو سمع من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة
تشبه النغمة الا اذا كان في الداخل وحده ودخل الشاهد وعلم انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس له
مسلك غيره فيسع ازاء الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم ويبقى القاضي اذا صرح ان لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة
وليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند الشافعي الا ترى ان الشهادة بالتسامع تجوز في اشياء ثم عند الشافعي لا تقبل
وقالوا اذا سمع صوت المرأة من وراء الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها وقت الاقرار قال رح
ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه لان الشهادة لا تثبت حكمها بنفسه ولا تصير حجة الا بالنقل الى مجلس
القضاء ولهذا لا تقبل عند الشافعي الا بالاصول فلا يكون لغيره ان يجعل كلامه حجة الا بامره فلا يسعه ان يشهد على شهادته
الا بالتحمل وكذا اذا سمعه يشهد غيره على شهادته لا يسع السامع ان يشهد على شهادته لانه لم يحمله وانما حمله غيره
فصار نظير ما لو سمع شخصا يقول كل حلال لا يجوز للسامع ان يتصرف ما لم يوكله لان الموكل لم يرض برأيه قال رح ولا يعمل
شاهد وقاض رأى بخط انه لم يتذكر اي لا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد حتى يتذكر الشهادة وكذا القاضي
اذا وجد في ديوانه مكتوبا شهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك او في قضية قضاها ان يحكم بتلك الشهادة
ولا ان يمضي تلك القضية ولا للراوي اذا وجد مكتوبا بخطه او بخط غيره وهو معروف انه رواه على فلان وغيره
ان يروي حتى يتذكر الشهادة او القضية او الرواية وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة رح وجه قوله تعالى
الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع شرط ان يكون عالما ولا يتصور
العلم بدون تذكر الواقعة ولان الخط يشبه الخط فلا يلزم حجة لاحتمال انه مزور وهذا لان فائدة الكتابة
ان يتذكر اذا نظر فيه فاذا لم يفد للقلب التذكر صار وجوده كعدمه وقال محمد رح يجوز لكل واحد منهم
ان يعمل بالكتاب ان يثق به وان لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على الناس وقال ابو يوسف رح يجوز للراوي
ان يعمل به لدلالة الظاهر ولكن القاضي ان يحكم بالشهادة وان يمضي القضاء بذلك وليس الشاهد ان يشهد
بروايته خطه ما لم يتذكر الشهادة لان القاضي لكثرة اشغاله يعجز عن حفظ كل حادثة ولهذا يكتب كل حادثة
فلو لم يكتف بما يجده في محضره لتعطل احوال الناس ولان سجلات قضاته وهو في يده تحت ختمه فيؤمن من التبديل
والتزوير وكتابة الرواة تكون في ايديهم فيؤمن التزوير ايضا بخلاف كتابة الشهادة لان الصك يكون
في يد الخصم فلا يؤمن من التبديل ولو نسي القاضي قضاءه لم يكن له محل فشهد عنده شاهدان بانه قضى بكذا فعمل
الخلاف المذكور وفيما عند ابي يوسف لا يعتمد ذلك وعلى هذا لو اخبره قوم يثق بهم انه كان شاهدا لا يسعه ان يشهد
وعلى هذا لو سمع حديثا من غيره ثم نسي راوي الاصل سمعه ممن روى عنه فعند ابي يوسف لا يعتمده ولا يجوز
له ان يعمل به وعند محمد له ان يعتمد ذلك في الكل ولو تذكر مجلس الشهادة دون الشهادة لا يسعه ان يشهد
قال رح ولا يشهد بما لم يعاينه الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فله ان يشهد
بها اذا اخبره بها من يثق به والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم على ما بينا من قبل ولا يتحقق العلم الا

اصل الشاهد على وجه يثبت بنفسه
بلا شهادة كالبيع ونحوه فاذا سمع الشاهد والاقرار
حكم القاضي او رأى الغصب والقتل يسعه ان
يشهد وان لم يشهد واليه اشار بقوله ولمن ان يشهد
منخلص

الحديث صح

في قسم الثاني لم يشهد على اعيان ولا اسما
وانه اتى بما يحمله الشاهد لا يثبت حكم بنفسه
كالشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد
بشيء لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان
يشهد واليه اشار بقوله ولا يشهد الا من سمعه

اي غير موجب بنفسها وانما يصير حجة بالنقل الى مجلس القضاء
منخلص

قال رجل لرجل يحق له
من الحقوق مسكين

الحديث صح

في الشهادة بالشرع صحيحة في سنة لا يجوز الا صاح

بالمشاهدة والعيان او الخبر المتواتر ولم يوجد قضاء كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اخف من حكم النكاح ولهذا
لا يجوز للقاضي ان يحكم بالتسامع والحكم يجب بما يجب به الشهادة واحد الوضر للقاضي لا يقبله وجه الاستحسان
ان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار
فلو لم يقبل فيها بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام ولان الاسباب يفتقر بها ما نشتهر به فان النسب يشتهر
بالبنوة ونسبة كل واحد الى الآخر عند المخاطبات والمناداة والموت بالتعزية وقسمة التركات والنداء والنكاح
والنكاح بالشهود والولايم والدخول يتعلق به احكام مشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الاحصان
والقضاء بارادة المنشور واختلاف الخصوم اليه وازدحامهم عليه فنزلت الشهرة فيها منزلة العيان فلا يشترط
فيها المشاهدة بخلاف البيع والهبة والاجارة وانما لها لانها لا يفتقر بمشاهدة اسبابها الخواص من الناس
بل يحضره الخاص والعام وبه جرت العادة ولان الناس قاطبة مجمعون على انهم يشهدون بهذه الاشياء بالشهرة
الا ترى انا نشهد ان عليا تزوج فاطمة ودخل بها وشريحا كان قاضيا وعمر بن الخطاب تزوج بنت علي ولو تعلقت
بحقيقة علم السبب ادى الى عدم الشهادة بها اصلا لان سبب النسب العلوق ولا علم للبشر فيه وسبب القضاء
التوابين ولا يحضره الا الزوجان ولا يعرفه الا الزوجان فالتحق في الكل بالدليل الظاهر ثم انما
يجوز له ان يشهد بهذه بالتواتر او باخبار من يثق به واذا رأى امرأة تدخل عليها رجل وينبسط انبساط
الازواج وسمع من الناس انها زوجته جاز له ان يشهد به وان لم يعاين عقد النكاح وكذا اذا رأى شخصا جالسا
مجلس الحكم يفصل الخصومات جاز له ان يشهد بانه قاض قالوا وفي الاخبار يشترط ان يخبره رجلان او رجل وامرأتان
وهم عدول ليحصل له نوع علم او غلبة ظن وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد عدل او واحدة لانه قد يتحقق في
موضع ليس فيه الا واحد خلا وغيره لان الغالب فيها ان يكون بين الجماعة ويشترط في الاخبار لفظ الشهادة في غير
الموت وفي الموت لا يشترط لانه لا يشترط فيه العدد فكذا لفظ الشهادة ولو لم يحضر الموت الا شخص واحد واراد
ان يشهد بموته عند الحاكم اخبر بذلك رجلا عدلا ثم يشهد انه بذلك عند الحاكم وهو من اعجب المسائل ولو شهد
انه حضر دفنه فهو معاينة وهو الاصل والوقف يجوز به من شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر دون شرائطه
فلا يقبل فيها بالتسامع وذكر الزعفراني انه لا بد من بيان الجهة بان يشهد انه وقف على هذا المسجد او الفقراء
او ما اشبهه حتى لو لم يذكر وفي شهادتهم الجهة لا تقبل شهادتهم ثم قصر الاستثناء على هذه الاشياء ينفي اعتبار
التسامع في الولاء وعن ابي يوسف انه يجوز لانه بمنزلة النسب لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب ولان الحكم
المتعلق بالولاء يبقى بعد الموت كالحكم المتعلق بالنسب فلو لم يجز بالتسامع لتعطلت الاحكام وجه قول ابي حنيفة
رحمه الله ان العتق ينبني على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا ما ينبني عليه وذكر شمس الائمة السرخسي
ان الشهادة بالعتق لا تقبل بالاجماع وذكر الحلواني ان الخلاف ثابت فيه ايضا ثم ينبغي ان لا يصير انه يشهد بالتسامع
فلو صار لا يقبله كمعاينة شيء في يد انسان يطلق له الشهادة واذا صار لا يقبل قال ومن في يده شيء سوى الرقيق
لك ان تشهد انه له لان اليد بلا منازع اقصى ما يستدل به على الملك اذ لا دليل لمعرفة الملك في حق الشاهد
سوى اليد بلا منازع لان غاية ما في الباب ان يعاين اسباب الملك من الشراء وغيره وذلك راجع الى اليد
لان المالك ثبت ملكه باليد بلا منازع ولولا ذلك لما صح التمليك من المشتري فثبت بهذا ان لا دليل على الملك
سوى اليد فكان معتبرا للشاهد اليد اعتبارا للظاهر عند تعذر الوقوف على الحقيقة فصيغة الشهادة باليد تؤدي
الى سد بابها اذ لا دليل للشاهد سوى اليد وبابها مفتوح وهي مشروعة فما يؤدي الى انسدادها فهو منتفي
وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له ليحصل له نوع علم او غلبة ظن لان الشهادة بلا علم لا تجوز
لما تلونا وروينا ولهذا قيل لو رأى درة نفيسة في يد كناس او كتابا في يد جاهل وليس في ابانة من هو اهل
لذلك لا يسعه ان يشهد له قالوا يحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد رحمه الله بقوله وسعه ان يشهد انه له

وقال الشافعي

وقال الشافعي دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال الخصاف لان اليد متنوعة الى ملك ووديعة وعارية واجارة
ورهن فلا يتعين الا بالتصرف قلنا التصرف ايضا متنوع الى وكالة واصالة وشرط التنوع التصرف مع اليد وان يقع
في قلبه انه له لان الاصل في الشهادة الاحاطة واليقين لما بينا وجوابه الى العلم القطعي متعذر يشترط فيه غاية
ما يمكن وهو اليد لان الملك لا يعرف بالدليل حقيقة وان رآه يشتريه لاحتمال ان البائع لا يملكه فيكفي بظاهر اليد
تيسيرا اذ الاصل ان تكون الاملاك في يد ملاكها ويكون نفيا في يد غيره عارض فرجحنا بالاصل ولهذا يقضي له
القاضي باليد قضاء ترك في المسئلة على انه يعتبر اعلم احدها ان يعاين المالك والملك بان عرف المالك باسمه
ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده ورآه في يده بلا منازعة احد ثم رآه في يد غيره بعد جاز له ان يشهد
للاول بالملك اذا ادعاه بناء على يده والثاني ان يعاين الملك دون المالك بان عاين ملكا بحدوده ينسب الى
فلان بن فلان الفلاني وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذي نسب اليه الملك وادعى ان المحدود ملكه
على شخص حل له ان يشهد استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع قضاء لما لا يعلم وبالتسامع والملك بالمعاينة
ولو لم يسمع مثل هذا لضاع حقوق الناس لان منع المحجوب ولا يعرفونه ولا يتصور ان يراه مقرا فيه وليس هذا
اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب بالتسامع وفي ضمنه اثبات الملك به وهو لا يمتنع وانما يمتنع
اثباته قصدا والثالث ان لا يعاين الملك ولا المالك ولكن سمع من الناس انه كان لفلان بن فلان ضيعة في قرية
كذا حدودها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد له بالملك والرابع ان يعاين
المالك دون الملك بان عرف الرجل معرفة تامة وسمع ان له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها
لا يسعه ان يشهد لانه لم يحصل له العلم بالحدود وهو شرط للشهادة على ما بينا وقوله سوى الرقيق اشارة الى انه
لا يجوز له ان يشهد في الرقيق اذا رآه في يده لان للرقيق يدا على نفسه حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان القول
قوله فلا تثبت لغيره عليه يد على الحقيقة حتى تعتبر لاطلاق الشهادة بالملك ولا يمكن ان يعتبر فيه التصرف وهو
الاستخدام لاطلاق الشهادة لان الحر ايضا يستخدم طائعا كالعبد فلا يصلح دليلا على الملك وفي الكافي عن ابي يوسف
انه يجوز له ان يشهد في الرقيق ايضا وفي العبد ايضا جعل ذلك عن ابي حنيفة ووجهه ان اليد دليل الملك مطلقا
الا ترى ان من ادعى رقيقا في يد غيره وذو اليد يدعي لنفسه كان القول لذي اليد لان الظاهر شاهد له بالملك
وهو قيام يده عليه هذا اذا كان الرقيق مميزا يعبر عن نفسه ولم يعرف بالرق وان كان لا يعبر عن نفسه او كان
معروفا بالرق جاز له الشهادة بالملك اذا رآه في يده لان الرقيق او الصغير الذي لا يعبر عن نفسه يكون في يد
غيره اذ لا بد له على نفسه قضاء كسائر الاموال قال وان قضى القاضي انه يشهد له بالتسامع او بمعاينة
اليد لا يقبل اي قضى القاضي انه يشهد بالتسامع في موضع يجوز بالتسامع او قضى انه يشهد له بالملك بروايته
في يده لان التسامع والرؤية في اليد يجوز الشهادة بالملك والقاضي يلزمه القضاء بالملك بالشهادة اذا كانت
عن عيان ومشاهدة او اطلاق لاحتمال المشاهدة فيحمل عليه اما اذا كانت عن تسامع او رؤية في يده فلا
يزيده علما فلا يجوز له ان يحكم بها الا ترى انه لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه
في يد انسان فاذا لم يجز له بسماع غيره او برؤية غيره وهذا لان القضاء يجب بما يجب به الشهادة وفيما لا يجب
لا يجب فكذا ينبغي ان لا يجوز فيما لا يجوز القضاء به الا انا استحسنا في المواضع التي تقدم ذكرها للضرورة التي
ذكرناها وبقي القضاء على اصل القياس قال وان شهد انه حضر دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة
حتى لو صار القاضي قبل لانه لم يشهد الا بما علم فوجب قبولها لانه قول الامر شهد بالحق وهم يعلمون
وقال تعالى وما شهدنا الا بما علمنا باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل شهادته ولا تقبل شهادة الاعمى
وقال زفر تقبل فيما يجري فيه التسامع وهو رواية عن ابي حنيفة لانه يساوي البصير في السماع الا اخلل في سمعه وقال
ابو يوسف والشافعي يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول المقصود بالمعاينة وهو العلم والاداء يختص بالقول ولسانه

+ في غير صورة الموت والوقف وهو الصحيح وفي صورة الموت والوقف لو صار فقيها اذا اسند الى من يثق به سكتي

القاضي لو رأى كتابا في يد انسان وعلم انه بالملك

صحيح فصح والتعزير حصل بالنسبة لها في الشهادة على الميت وما بين ذلك حاصلا في سفطه ولم تقف في
حقه الا الشاهد وذا اسم يقوم مقامها عند تعذرها كما في الشهادة على الميت وقال مالك تقبل شهادته مطلقا
بالتسوية ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والفرق بينهما الا بالتحديد فيحتاج عليه التلقين من الخصم
اذ الجحد تشبه الجحد وربما شاركه غيره في الاسم والنسب فكان فيه شبهة وهذه الشبهة يمكن التحرز عنها
بمجلس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصار كالحدود والقصاص بخلاف وطي امرأته حيث يجوز له
مع هذه الشبهة لانه لا يمكن التحرز عنه وفيه ضرورة ايضا لانه يحتاج الى اقتضاء الشهوة وبقاء النسل ولانه
يقبل فيه خبر الواحد فيعتمد على خبر المرأة وكذا اذا ادعى بعد الاداء قبل الحكم بها لان قيام الاهلية شرط وقت القضاء
لتصير حجة فصار كما اذا خرس او جن او فسق او ارتد في تلك والعياذ بالله بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان
الاهلية تنتهي بالموت وبالغيبة باقية على حالها قال رحمه الله والمملوك والصبي لان الشهادة من باب الولاية
لما فيه من الزام الغير وليس معنى الولاية سوى هذا والاصل ولاية المرء على نفسه وولاية نفعها على انفسهما
فاولى ان لا تكون لهما الولاية على الغير قال رحمه الله الا ان يجاوزا في الرق والصغر وادياه بعد الحرية والبلوغ لان تحملهما اهل
للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع وبقي الى وقت الاداء بالضبط وهما لا يتأتيان ذلك وعند الاداء اهل للشهادة
قال رحمه الله والمحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون وقال الشافعي
تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا والاستثناء اذا تعقب جملة بعدها معطوفة على بعض ينصرف الى الكل
كقول القائل امرأته طالق وعبده حر وعليه حجة الا ان يدخل الدار فهو منصرف الى جميع ما تقدم ولان هذا افتراء
على عبد من عباد الله والافتراء على الله تعالى وحركته لا يوجب رد الشهادة على التأبيد بل اذا اسلم تقبل شهادته ولانه
لو تاب قبل اقامة الحد عليه تقبل شهادته ولا جائز ان يكون اقامة الحد عليه هي الموجبة لرد الشهادة لانه فعل الغير
به وهو مطهر ايضا فلا يصلح مناطا لرد الشهادة فتعين الرد لنفسه ولنا ما تلونا ووجهه ان الله تعالى رد
شهادته على التأبيد ومن قال هو موقت الى وجود التوبة يكون ردا لما اقتضاه النص فيكون مردودا ونص
فيما لا يحتمل والقياس على الكفر وغيره من الجرائم لا يجوز لان القياس المخالف للنص لا يصح ولان رد الشهادة
معطوف على الجملة المتقدمة وهي حد فكان حدا فصار من تمام الحد اذ العطف للاشتراك وتغايرهما بالامر
والنهي لا يمنع من ذلك كقولهم احلمه ولا تشتمه فكان الكل جزاء جريمته ولا نسلم ان الجملة الاخيرة معطوفة على ما قبلها
لان ما قبلها حدود ولهذا اخبر الائمة به وقوله تعالى واولئك هم الفاسقون ليس بحد وانما هو اخبار عن وصف
قائم بالذات فلا يصلح حدا لان الحد يقع بفعل الائمة لا بوصف قائم بالذات فلا ينصرف الاستثناء الى الجميع
ولو انصرف لبطل الحد ولم يقل به احد فتبين بهذا ان الواو في قوله تعالى واولئك هم الفاسقون واو استئناف
عطف فيكون منقطعا عن الاول فينصرف الاستثناء الى ما يليه ضرورة كقولنا لعبدي الاسحوذ في العلم الا زيدا
يصلح جزاء لجريمته والجلد ورد الشهادة يصلحان جزاء لكل واحد منهما هو لم يرتكب هذه الجريمة فصار
رد الشهادة قطعا للولاية الخاصة معنى وهي اللسان كقطع اليد حقيقة في السرقة فصار الرد من تمام الحد واحد
لا يرتفع بالتوبة فاذا لم تكن الواو للعطف لا ينصرف الاستثناء الى الجميع بخلاف ما ذكرتم المثال لان الواو فيه للعطف
الا ترى ان كلها جمل انشائية فتتوقف كلها على اخرها حتى اذا وجد الخبر في الاخر تغير الكل والقياس على الكفر
وغيره ممتنع لفقد شرطه وهو ان لا يكون في الفرع نص يمكن العمل به وهنا نص على التأبيد فكيف يمكن القياس عليه
ولا جائز ان يكون رد شهادته لنفسه لان الثابت بالنص في حيز القياس هو التوقف بقبول ايجابه فاستوى بباء
فيقيس الاردة ولانه لو كان الرد لاجل نفسه للزم عطف العلة على حكمها وهو لا يجوز فتبين بهذا ان رد الشهادة
لاجل انه حكم للنفس ولهذا لو اقام اربعة بعد ما حد على انه زنى تقبل شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه
بعد اقامة البينة لا يجد فكان الاول شهادته قال رحمه الله الا ان يجد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته بعد

الاسلام لان هذه شهادة استفادها بعد الحد بالاسلام فلا يلحقها رد لان التي ردت غير هذه الا ترى ان الردة
لا تقبل على المسلم وهذه تقبل فيرد الاولى لا ترد الثانية بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث لم تقبل شهادته لانه
لم يكن له شهادة على احد وقت الحد فلم يتم الرد الا بعد الاعتاق في حقه فلا ينصرف قبولها من غير اقامة البينة
على المقذوف انه زنى على ما مر وهذا لان الرد من تتمة الحد فهي الكافر لم تكن في حال كفره وفي العبد لم يتم الا بعد الحرية
ولو ضرب الذمي في حد القذف سوطا فاسلم ثم ضرب الباقي بعد الاسلام تقبل شهادته لان رد الشهادة من تمام
الحد والموجود بعد الاسلام ليس بحد بل هو بعضه فلا يترتب عليه رد الشهادة وعن ابي حنيفة رحمه الله اذا ضرب
السوط الاخير بعد الاسلام لا تقبل شهادته لان الحكم اذا تعلق بعلة وان اخر تعلق الحكم بالجزء الاخير لما عرف
في موضعه وعنه انه اذا ضرب الاكثر بعد الاسلام لا تقبل شهادته وان كان دون ذلك تقبل لان الاكثر كالكل
وفي المبسوط لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد لان اقامة الحد مسقطة للشهادة والحد لا يتجزى
فما دونه لا يكون حدا بل يكون تعزيرا وهو لا يسقط الشهادة وروي عنه انها تسقط اذا اقيم عليه الاكثر وروي
عنه اذا ضرب سوطا سقطت شهادته وهي نظير مسئلة اسلام الذمي في حالة الحد على ما بينا قال رحمه الله والولد
لابويه وجد بيه وعكسه واحد الزوجين للاخر والسيد لعبده ومكاتبه لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده
ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره
لان المنافع بين هؤلاء متصلة ولهذا لا يجوز اداء بعضهم الزكاة الى بعض فتكون شهادته لنفسه من وجه فلا
تقبل ولا فرق بين ان يكون على العبد دين او لم يكن لان له حقا في كسبه كما كان وللاجير في الحديث الحمد
الخاص الذي يعد ضررا باستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت
واصل القنوع السؤال والمراد من يكون تبعا للقوم كالخادم والاجير والتابع لانه بمنزلة السائل بطلب معاشه
منهم وهو من القنوع لا من القناعة وقيل المراد به الاجير مشاهرة لانه اجير خاص فيستوجب الاجر عليه منافعه فاذا
شهد له في مدة الاجارة يكون كانه شهد له باجر وما لك يخالفنا في ابن الولد وهو يعتبرها الشهادة عليهم
والشافعي يخالفنا في الزوجين فيقول لا قرابة بينهما والزوجية قد تكون سببا للتناكر والعداوة وقد تكون
سببا للميل والايثار فصارت نظير الاخوة ولهذا يجري القصاص بينهما الحسن بالدين والاعتبار بالمنفعة
الثابتة ضمنا كما في القريب اذا شهد لمديونه المفلس ولنا ما روينا من الحديث وما بيناه من المعنى وهو ان
المنافع بينهما متصلة ولهذا يعد احدهما غنيا بغنى صاحبه وقيل هو المراد بقوله تعالى وجدك عائلا فاغنى
اي بمال خديجة فاذا كان هذا في الزوجين ففي الولاد اولى وروي ان الحسين بن علي رضي الله عنهما شهدا على مع قنبر
عند شريح بدرع علي فقال شريح لعلي ايت بشاهد اخر فقال مكان الحسين او مكان قنبر فقال لا بل مكان الحسين
قال اما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحسن والحسين هما سيدا شباب اهل الجنة قال سمعت لكن ايت
بشاهد اخر القضية الى اخرها وفيها انه استحسنه وزاده في الرزقة ومثل هذا لا يقدح في العدالة لانه انما لا يجوز
لكونه شهادة لنفسه من وجه وشهادة المرء لنفسه غير مقبولة قال رحمه الله والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه
شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما وهذا لانه يصير شاهدا لنفسه في البعض وشهادة المرء لنفسه غير مقبولة فاذا
بطل في نصيبه بطل في نصيب شريكه ايضا لانها شهادة واحدة فلا تتجزى ولو شهد له بما ليس من شركتهما قبل
لانتفاء التهمة قال في المنافع هذا في حق الشريكين شركة عنان ظاهر واما شهادة احد المتفاوضين لصاحبه فلا
تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما وهذا صحيح فانه لا يدخل في الشركة الا الدراهم
والدنانير ولا يدخل فيها العقار ولا العروض ولهذا قالوا لو وهب لاحدهما مال غير الدراهم والدنانير بطل
الشركة لان المساواة بينه ليس بشرط قال رحمه الله ومخنث اي لا تقبل شهادته وهو الذي في كلامه لين وتكسر ومراده
اذا كان يتعمد ذلك تشبها بالنساء وفي عرف الناس هو الذي يباشر الرديء من الافعال ويلين كلامه عمدا كل ذلك معصية

وهنا نص .

ولا تقبل شهادته لعموم قوله عليه السلام لعن الله المخنثين من الرجال والمذكرات من النساء أما إذا كان في كلامه لين وفي أعضائه تكسر خلقة ولم يشتهر شيء من الأفعال الرديئة فهو عدل مقبول الشهادة قال رحمه الله والنائحة والمغنية لما روي عنه عليه السلام نهى عن الصوتين الأحمقين المغنية والنائحة أطلقه في حق المرأة ولم يقيده بكونها تغني للناس وقيده به في حق الرجل لأن نفس رفع الصوت حرام في حقه بخلاف الرجال على ما بينا قالوا المراد بالنائحة هي التي تنوح في مصيبة غيرها لا لها وتلك المحظورات لأجل الطمع في المال وتجعله مكسبة أما التي تنوح في مصيبتها فلا تسقط عدالتها قال رحمه الله والعداوة إن كانت عداوة دنيوية لأن المعاداة لأجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وأما إذا كانت العداوة دينية فتقبل شهادته لأنها من الدين فتدل على قوة دينه وعدالته وهذا لأن المعاداة قد تكون واجبة بأن رأى فيه منكرا أو عاد لم يتبعه بتعبيه والذي يوضح لك هذا المعنى أن المسلمين مجمعون على قبول شهادة المسلم على الكافر والعداوة الدينية قائمة بينهما فلو كانت مانعة لما قبلت قال رحمه الله ومدمن الشرب على اللهو أي مداوم شرب الخمر لأجل اللهو لأن شربها كبيرة وفي الكافي قال إنما شرط الإدمان ليكون ذلك ظاهرا منه فإن من شرب الخمر مرة أو لا يظهر ذلك منه لا يخرج من أن يكون عدلا إلا أن يشربها ثانيا وإنما تسقط عدالته إذا كان ذلك يظهر منه أو يخرج سكران فيلعب به الصبيان فإنه لا مروءة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة وقال في النهاية إطلاق الشرب على اللهو في حق المشروب ليتناول جميع الأشربة المحرمة من الخمر والسكر وغيرهما فإن الإدمان شرط في الخمر أيضا في حق سقوط العدالة وذكر في فتاوى قاضي خان لا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لأنه كبيرة ثم ذكر مثل ما ذكر في الكافي وذكر في النهاية معزيا إلى الذخيرة لا تجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال شرط الإدمان وإن لم يرد به الإدمان في الشرب وإنما أراد به الإدمان في النية يعني شرب ومن نيته أن يشرب بعد ذلك إذا وجده ولا تجوز شهادة مدمن السكر وأراد به السكر بسائر الأشربة سوى الخمر لأن المحرم في سائر الأشربة السكر فشرط الإدمان في السكر والمحرم في الخمر نفس الشرب فشرط الإدمان على الشرب ولذلك من جلس مجالس الخمور والشرب لا تقبل شهادته وإن لم يشرب لأنه لتشبه بهم ولم يحترز أن يطلع عليه ما يطلع عليهم فلا يحترز عن شهادة الزور قال رحمه الله ومن يلعب بالطنبور لأنه من اللهو ويقال بالطنبور وهو أيضا مثله ويورث الغفلة أيضا وقد قال عليه السلام ما أنا من دد ولا الدد مني ولأن الغالب فيه أن يصعد إلى السطوح فينظر طرفه فينظر إلى عورات النساء وهو فسق ولو كان يقتني الحمام في بيته ليستأنس به ولا يطير فلا بأس به ولا تسقط عدالته بذلك لأن إمساك الحمام في البيوت مباح ألا ترى أن الناس يتخذون بروجا للحمام من غير نكير إلا إذا كانت تحت حمامات الحرم مملوكة لغيره فتنفر حتى وكرها فيأكل ويبيع منه لأنه مملوك الغير فلا يحل له ذلك ولا تسقط عدالته قال رحمه الله أو يغني للناس لأنه يجمع الناس على اللهو واللعب ولا يخلو عادة عن ارتكاب كبيرة بالمجازفة والكذب وقيده بكونه يغني للناس لأن من يسمعه لنفسه حتى يرتاح الوحشة عن نفسه من غير أن يسمع غيره لا بأس به ولا تسقط عدالته في الصحيح لما روي أن البراء بن مالك دخل على أخوه أنس بن مالك وهو يغني والبراء بن مالك من زهاد الصحابة رضي الله عنهم وأن أنشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جائز بالاتفاق وإن كان فيه ذكر امرأة معينة فإن كانت ميتة أو كان فيه ذكر امرأة غير معينة فلا بأس به وإن كانت معينة وهو حية يكره ومن المشايخ من أجاز الغناء في العرس ألا ترى أنه لا بأس بضرب الدف فيه إعلانا للنكاح وقال عليه السلام أعلنوا بالنكاح ولو بالدف ومن مشايخنا من قال إذا كان يتغنى ليستفيد به نظم القوافي ويصير به فصيح اللسان لا بأس به ومن المشايخ من كرهه مطلقا ومن الناس من أباحه مطلقا ونحن بينا الصحيح من الأقاويل بما يحل له يعني قال رحمه الله أو يرتكب ما يوجب الحد لأنه من الكبائر ومن يرتكبها لا يبالي بالكذب وكل من يرتكب الكبائر لا تقبل شهادته واختلفوا في الكبيرة قال أهل الحجاز وأهل الحديث هي السبع المذكورة في الحديث المشهور وهي الإشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم عليها أكل الربا وأكل مال اليتيم بغير حق وقال بعضهم ما ثبت حرمته بدليل مقطوع به

فهو كبيرة وقال بعضهم ما فيه حد أو قتل فهو كبيرة وقيل كل ما أصر عليه المرء فهو كبيرة وما استغفر عنه فهو صغيرة لقوله عليه السلام لا صغيرة مع الإصرار ولا كبيرة مع الاستغفار وقال بعضهم كل ما كان عمدا فهو كبيرة وإن أوجب ما ذكره المتكلمون أن الكبيرة والصغيرة اسمان إضافيان لا يعرفان بذاتهما وإنما يعرفان بالإضافة فكل ذنب أدنى نسبته إلى ما دونه فهو كبيرة وإذا نسبته إلى ما فوقه فهو صغيرة وقال بعضهم كل معصية عمد عليها في النار أو في الحديث المشهور تمنع قبول الشهادة لأن شاهد الزور موعود عليه فمن يرتكب مثله من الذنوب يرتكبه قصدا وليلا على ارتكابه الكذب لأن من ارتكب شيئا من المحرمات ارتكب نظيره عادة وقيل إذا ارتكب ما يكون شيئا عادة فليس بعدل وقيل ما كان حرامه لعينه فكبيرة وإلا فصغيرة وقيل ما هي في الشرع فاحشة فكبيرة قال رحمه الله أو يدخل الحمام بغير إزار لأن كشف العورة حرام وقال عليه السلام لعن الله الناظر والمنظور ورأى أبو حنيفة رجلا في الحمام بغير إزار فقال أيها الإنسان خافوا الله حق الله ولا تدخلوا الحمام من غير مئزر وذكر الكرخي أن من يمشي في الطريق بالمراويل وحده ليس عليه غيرها لا تقبل شهادته لأنه تارك المروءة قال رحمه الله أو يأكل الربوا لأن من الكبائر وشرط في الأصل أن يكون متصورا به وذلك بالإدمان لأنه لا يمكنه التحرز عن العقود الفاسدة وهو ربوا بخلاف أكل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه الإدمان لأن التحرز عنه ممكن ولأنه لم يدخل في ملكه وفي الربوا دخل فيشترط فيه الإدمان قال رحمه الله أو يقامر بالنرد أو الشطرنج أو تفوته الصلاة بسببها لأن كل ذلك فسق وكذا إذا كان يكثر عليه الحلف كاذبا لأن كل ذلك من الكبائر وقالوا في النرد ترد شهادته بمجرد اللعب فيه من غير اشتراط القمار وغيره لأن نفس اللعب فيه فسق وقال عليه السلام ملعون من يلعب بالنرد وهو من يكون ملعونا لم يكن عند الإخلاف الشطرنج لأن للاجتهاد فيه مساغا فلا ترد شهادته ما لم يفعل الباحد المعاني الثلاثة التي ذكرناها آنفا قال رحمه الله أو يبول أو يأكل على الطريق أو يظهر سبب السفه يعني الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون والعلماء كأبي حنيفة وأصحابه لأن هذه الأشياء تدل على قصور عقله وقلة مروءته ومن لم يمتنع من مثلها لا يمتنع عن الكذب عادة بخلاف ما إذا كان يمشي السبت وكذا لا تقبل شهادة من يأكل في السوق بين أيدي الناس لما ذكرنا وقال بعض المشايخ لا تقبل شهادة أهل الحرف لكثرة الإيمان الفاجرة منهم والكرهة على أنها تقبل شهادة من عرف منهم بالعدالة ولا تقبل شهادة من يكثر شتم أهله ولا من يشتم الناس قال رحمه الله وتقبل شهادة الأخ لأخيه وعمه وأبيه رضا لعموم العدالة وتقبل شهادة بنته وامرأة أبيه وابنه لأن الأملاك بينهم متميزة والأيدي متحيزة ولا شركة بعضهم في مال البعض فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادته لزوجته ولأن الواحد الزوجين للآخر على ما بينا قال رحمه الله وأهل الأهوى الخطابية وقال الشافعي لا تقبل شهادة أهل الأهوى لأنهم فسقة إذ الفسق من أهل الاعتقاد أغلظ من الفسق من حيث التعاطي ولا شهادة للفاسق ولنا أن الفاسق إنما ترد شهادته لتهمة الكذب والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك بل ربما يدعوه إلى الكذب ألا ترى أن منهم من يكفر بالذنب ومنهم من يجعل منزلته بين الإيمان والكفر فيكون هو أقوى اجتنابا عن الكذب حذرا عن الخروج عن الدين ولأنه مسلم عدل لا يتعاطى الكذب فوجب قبول شهادته قياسا على غير صاحب الهوى وهواه من تأويل وتدين فلا تبطل عدالته به كمن يستبيح المتلف أو متروك التسمية واستدل محمد رحمه الله على قبول شهادته فقال رأيت أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ساعدوا معاوية على محاربة علي رضي الله عنه لو شهدوا بين يدي علي كان يرد شهادتهم وهي الفتنة على عهد عثمان بدعة وهوى فكيف الخروج عليه بالسيف ولما كان عنده تأويل وتدين لم يمنع قبول شهادته وشرط في الذخيرة لقبول شهادته أن يكون هويه لا يكفر به صاحبه وفي النهاية أن أصول أهل الأهواء ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم لكل واحد بضعة عشر فرقة والخطابية قوم من الرافضة ينسبون إلى أبي الخطاب محمد بن وهب الأجدع يستجيزون أن يشهد والمدعي إذا حلف عندهم أنه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فيما اعتقادهم هذا تمكنت شبهة في شهادتهم فلعله أقدم على الشهادة

بعد الطريق وقيل انهم يعتقدون ان من ادعى منهم شيئا على غيره يجب ان يشهد له بقية شيعته وذكر الاقطع
انهم قوم ينسبون الى ابي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكناسة لانه كان يزعم ان
علي ابن ابي طالب الله اكبر وجعفر الصادق الله الاصغر قال والذمي على مثله وقال الشافعي ومالك لا تقبل شهادة
الذمي على ذمي مثله ولا على الحربي لانهم فسقة بنص الله تعالى صنفهم في ايات من القران وهو اغلظ من الفسق لغا فكيا
فكان اولى برد شهادته ولان الله تعالى قال ممن ترضون من الشهداء والكافر غير مرضي ولان شهادة الرقيق تردلما
ان الرق نقيصة فكيف تقبل شهادة من به حقيقة الكفر وكان قبول شهادته تؤدي الى الزام الحاكم القضاء بشهادة
ولا يجوز ان يلزم المسلم شهادة الكافر ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم بالاجماع كيلا يلزمه شيء يتضرر به
بشهادة الكافر ولانهم لا يجتنبون الكذب فان الله تعالى اخبر عنهم انهم يكرهون الايات نداء لسمع علمهم بانه حق قال
الله تعالى وجحدوا بها واستيقنتها انفسهم ظلما وعلوا فكان ذلك كذبا منهم والكذب لا تقبل شهادته فلا يكون
اهلا لها كالمرتد ولانه ليس باهل للشهادة على المسلم فكذا على الكافر كالعبد لان من كان اهلا ولها لا يختلف بين شخص
وشخص وقال ابن ابي ليلى ان اتفقت ملتهم تقبل شهادة بعضهم على البعض وان اختلفت لا تقبل لقوله عليه السلام
لا شهادة لاهل ملة على اهل ملة اخرى الا المسلمون جاز شهادتهم مقبولة على اهل الملل كلهم ولنا ما روي انه عليه السلام
رجم يهوديين بشهادة يهودي عليهما بالزنا وعن ابي موسى الاشعري وجابر بن عبد الله انه عليه السلام اجاز شهادة
النصارى بعضهم على بعض وعليه اجماع السلف وقوله تعالى او اخران من غيركم اي من غير اهل دينكم وهو مبني على قوله
يا ايها الذين امنوا فعدل النص على ان شهادة الكافر مقبولة في وصية المسلم وفي وصية الكافر اولى ثم النسخ
في حق المسلم لاجل ان ولاية المسلمين انتسخت لا يدل على النسخ في حق الكافر لبقاء ولاية بعضهم على بعض
لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض والمراد به الولاية دون الموالاة لانه معطوف على قوله ما لكم من
ولاية من شيء فاذا انتفت ولاية بعضهم على بعض بقيت الشهادة ايضا لانها نوع ولاية لما فيها من الزام
الغير فدل ذلك على ان الاية غير منسوخة في حقهم وكيف يقال ذلك وقد عمل بها بعض الصحابة في حق المسلمين
ايضا قال ابو موسى الاشعري رضي الله عنه اعضى شهادة الكافرين في وصية المسلم فيما رواه ابو داود والدارقطني وقالت
عائشة رضي الله عنها لجبير بن نفير حين قرأ سورة المائدة قال نعم قالت انها اخر سورة نزلت فما وجدتم فيها من حلال
فاحلوه وما وجدتم فيها من حرام فحرموه رواه احمد فهذا يدل على انها ليست بمنسوخة في حق المسلم ايضا
والفسق من حيث الاعتقاد لا يمنع القبول لانه يمنع من مخطئ دينه اشد الامتناع والكذب محظور في الاديان
كلها والوصايا تثبت في حق الكافر في حق المعاملات بصفة الامانة لان الله تعالى وصفهم بذلك فقال ومن اهل الكتاب من ان
تامنه بقنطار يؤده اليك فخرجت الاية مخرج الوصف لهم بالامانة والامانة مرضية وان لم يكن الكافر مرضيا
كفر ولما كان موضعا في المعاملات كان موضعا في الشهادة لانها من اداء الامانة والفرق بينه وبين العبد ان
العبد ليس من اهل الولاية على احد كالصبي والشهادة من باب الولاية والكافر اهل للولاية على جنسه فيكون
اهلا للشهادة ايضا على جنسه والقاضي لم يلزمه القضاء بقول الكافر وانما لزمه بالتقليد عند قيام الحجة
والقضاء امانة عنده فيجب عليه اداؤه كما يلزمه النظر للغائب والصغار بمنع ومن المسلمين من غير ان يمنع ابي سبب
وجب لهم الحق وامتناعهم عن الكذب مشاهد والتمرد الذي ذكره الشافعي في حق من كان في ذلك الزمان
مع علمه لا يوجب ان يكون من في عصرنا مع ان يكون عالما بالحق بل الظاهر انه يعتقد الكفر حقا فجحده به
ولو علم انه اسلم وقد كان ذلك الزمان ايضا من لا يعلم الا التوراة الى قوله تعالى ومنهم امية لا يعلمون الكتاب الا اماني
وقال تعالى وان فريقا منهم ليكتمون الحق وقولهم من كان اهلا للشهادة لا يختلف بين شخص وشخص قلنا اذا اختلفت
شهادته بين المسلم والكافر لما ذكرنا مثل عدل غير مثل عدل الا ترى ان شهادة المسلم على عدوه لا تقبل وعلى غيره تقبل
وكذا شهادته لقريبه ولا تقبل ولغيره تقبل فلا يتحد حكم الشهادة بالنسبة الى شخص الشهود فكان اهلا

المرتد لا ولاية له على احد

والمرتد لا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته على احد كالعبد والصبي وملك الكفر ملة واحدة فتقبل شهادة
بعضهم على بعض وان اختلفت ملتهم لان بعضهم ليس في قهر بعض فلا يؤدي الى القول عليهم والمرتد
لا على الذمي لانه لا ولاية له على الذمي وله ولاية على الحربي والذمي على حاله امنه لانه من اهل دارنا فاشبه
عليه ولا يجوز شهادة الحربي على الذمي والحربي مثل الحربي فيجوز شهادة احدهما على الاخر الا اذا كانا من دارين
مختلفين كالروم والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولعدم الايتزان والدار تختلف باختلاف المنعة والملك
لانقطاع الضرر بينهما واستباحة كل واحد منهما دم الاخر ومالهما ومن اتم بصغيرة ان اجتنب
الكبائر تقبل شهادته من عصى معصية صغيرة بشرط ان يجتنب الكبائر والمتهم بالصغيرة والمرتد اذا اذب عادوا
الفواحش وتقبل شهادته اذا اجتنب الكبائر ولها وكانت حسناته اغلب من سيئاته وقد مضى ذكر الكبائر
والصغائر مضى الكلام في العدالة والاصل ان العدالة شرط لقبول الشهادة وهي الاستقامة يقال طريق عدل
للجادة والاستقامة بالاسلام واعتدال الاعتقاد وتجنب ما هو في يضلله ويصده عن الاستقامة والتي
لكمال الاستقامة حد يدرك مدركه ويكتفى لقبول الشهادة بادناه كيلا يؤدي الى تضييع الحقوق وايثاره
رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة واختلفوا في ذلك اقتداء من ارتكب كبيرة او اصر على صغيرة
سقطت عدالته وصار متهما بالكذب لظهور رجحان الهوى على العقل واحسن ما قيل فيه ما نقل عن ابي يوسف
ان العدل في الشهادة ان يكون مجتنبا عن الكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه
اكثر من خطائه لان الصغيرة تكون كثيرة بالاصرار عليها وبالتوقي كلام من كثر منه الخطاء والفساد فلم يوجد ما
يدل على الاجتناب عن الكذب والاقدام من غير مبالاة اصرار لا يقدح في العدالة الا لا يوجد من البشر من هو
معصوم سوى الانبياء عليهم السلام فيؤدي اشتراط العصمة الى سد باب الشهادة وهو مفتوح بقوله تعالى وكذلك
جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس اي عدولا وقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض
الا محدودا في قذف والا قلت لا طلاق المنصوص من غير تقييد بالعنان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا
تركه لعذر به من كبر او من خوف هلاك وان تركه من غير عذر استخفافا بالدين لا تقبل شهادته لانه لم يبق
عدلا مع الاستخفاف بالدين وعن ابن عباس انه لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا تركه استخفافا بالسنة
ولم يعذر ابو حنيفة العنان وقتا معلوما لانه لم يرد فيه كتاب ولا سنة ولم ينقل فيه اجماع الصحابة رضي الله عنهم
وطريق معرفة المقادير السماع وليس للرأي فيه مدخل وقدره المتاخرون واختلفوا في وقته فقال بعضهم
وقته من سبع سنين الى عشر سنين وقال بعضهم اليوم السابع من ولادته او بعد السابع بعد ان يكون الصبي
محتملا ولا يهلك به لما روي ان الحسن والحسين رضي الله عنهما ختنا في اليوم السابع او بعد السابع ولانه شاذ
وهو سنة للرجال عند تاذون النساء وقال بعض العلماء ان من ولد له ولد فليسم الختان للرجال سنة
والنساء مكرمة قال الحلواني رحمه الله كان النساء يختن في زمن اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وانما كان ذلك مكرمة
لانها تكون الة الله عند المواقعة والخنثى والمخنث لتحقق العورة المنع لان قطع العضو
او زيادته او جناية ابو حنيفة لا توجب تلا حاق العدالة وقيل عن رضي الله عنه شهادة عليه الخنثى والمخنث اما
رجل وامراة فشهادة الجنسين مقبولة ثم هو ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امراة
في حق الشهادة احتياطا حتى لا يجوز ان يشهد مع رجل ما لم ينضم اليها امراة ولا مع النساء الا برجل معهن
والعمال وما في ايديهم عمال السلاطين الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية والصدقات
عند عامة المشايخ وقيل هم الامراء وقيل هم الذين يعملون بايديهم ويوجرون انفسهم واما ما كانوا تقبل
شهادتهم لان نفس العمل ليس بفسق وبعضهم اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بل كرهوهم كانوا عمالا لان العمل عبادة
ولهم الاجر على ذلك الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل اذا كان العامل وجيها في الناس ذا مروءة لا يخاف

في كلامه تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف رحمه الله في الفاسق لانه لمجانبته لا يجاسر احد على استئجاره على الشهادة
الكاذبة ولو جاحده لا يقدم على الكذب حفظا للمروة وروي ان فضيل بن الربيع وزير الخليفة شهد عند
ابي يوسف رحمه الله في حادثة فرد شهادته فشكاه الى الخليفة فقال الخليفة ايها القاضي ان زيدا يهودي رجل دين لا
يشهد بالزور فلم رددت شهادته قال لاني سمعته يوما قال للخليفة انا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة
للعبد وان كان كاذبا فكذلك ايضا لانه اذا كان لا يبالي بالكذب في مجلسك فلا يبالي بالكذب في مجلسي ايضا
فعذره الخليفة فيه وفي الكافي هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح وفي زماننا لا تقبل شهادة العمال
لغلبة ظلمهم وذكر في النهاية معزيا الى الجامع الصغير للدوري ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين
بالقسط والعدل الذي كان ماجورا وان كان اصله من جهة باطلة ثم قال ففي هذا ينبغي ان تقبل شهادة من قام بالتوزيع
ولو كان جائرا وان كان المراد بالعمال اهل الخراج فقد ذكرنا حكمهم فيما تقدم وبائع الكفن قالوا لا تقبل شهادته لانه
يتمنى كثرة الموت بالطاعون وغيره وفي النهاية شهادة الحجام لا تقبل فالظاهر انه اراد به من يحجم بالمحاجم كالزجاج
ونفقة الزوجات والاقارب قال والمعتق للمعتق اي تقبل شهادة المعتق الذي اعتقه وكذا بالعكس لعدم
التهمة وقد بينا ان ضرب الحميين شهد العلوي عند شريح فقبل شهادة قنبر وهو كان عتيقا على رضي الله عنه اجمعين قال
ولو شهدا ان اباهما اوصى اليه والوصي يدعي جاز وان انكر لو كانا لو شهدا ان اباهما وكله بقبض دينه وادعى الوكيل
او انكر يعني اذا مات رجل وترك ابنين فادعيا ان اباهما اوصى الى رجل والرجل يدعي الوصية جازت شهادتهما
وان انكر الرجل الوصية لو قبلت شهادتهما كما لا تجوز شهادتهما ان اباهما الغايب قد وكل هذا الرجل بقبض دينه
سواء ادعى الرجل الوكالة او انكر والقياس ان لا تجوز الوصية ايضا وان ادعى وكذا اذا شهد الموصى اليهما او لهما
او لغريمان لهما عليه دين او عليهما لمديون انه اوصى الى هذا الرجل تجوز هذه الشهادة استحسانا والقياس ان لا
تجوز لانها جر منفعة الى الشاهد باقامة من يحفظ ماله او من يستوفي منه او ينوب اذ منه بالتسليم اليه او من يعينه
بالقيام على الوصية والشهادة التي جر منفعة لا تقبل فصار نظير مسئلة الوكالة وجه الاستحسان ان للقاضي
ولاية نصب الوصي اذا كان الوصي طالبا وكان الموت معروفا فيتمكن القاضي بهذه الشهادة من التعيين وتزكيته
بشهادتهما اذ لولا شهادتهما كان يتأمل فيمن يعين وفي من يصلح فيعين من ثبت صلاحه نظرا للميت وان لم يوص
لانه نصب ناظرا فلم يثبت بهذه الشهادة شيء لم يكن له فعله وتطهرها الزعة فانها ليست بموجبة شيئا لم يكن
له لولا الزعة ومع هذا جاز لتسكين القلوب وتطييب النفوس وتفيا للتهمة عن القاضي ولا يقال اذا كان للميت
وصيان لا يحتاج القاضي الى وصي ثالث فكيف يصح ما قلتم لانا نقول اذا اخر الوصيان ان معهما ثالثا كان له
ان يقيم اليهما الغريمين باحوز الميت باقرارهم ان معهما ثالثا بخلاف ما اذا كان الوصي جاحدا لان القاضي
لا يملك اجبار احد على قبول الوصية وبخلاف ما اذا لم يكن الموت ظاهرا لانه حينئذ لا يملك القاضي نصب
الوصي الا بعد اقامة البينة فتصير الشهادة موجبة على القاضي شيئا لمعنى التهمة وهو جر المنفعة الى الشاهد على ما بينا
وبخلاف مسئلة الوكالة وهي ما اذا اقام الخصمان البينة ان اباهما الغايب وكل فلانا بقبض حقوقه حيث تقبل
وان اقر الوكيل بذلك لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغايب فلو ثبت لثبت لشهادتهما وهي غير موجبة
لاجل التهمة فبطلت وفي الكافي في الغريمين للميت عليهما دين تقبل شهادتهما وان لم يكن الموت ظاهرا لانهما
يقران على انفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين باقرارهما في
حقهما وقيل معنى القول ان يامر القاضي اياهما بادائهما عليهما اليه لا ان يبرا عن الدين بهذا الاداء لان
استيفاء الدين منهما حق عليهما فتقبل في حقه والبراءة حق لهما فلا تقبل في حقهما وفي الاسبيجابي ولا يسع القاضي
الشهادة على جرح اي على جرح محرم من غير ان يتعلق ايجاب حق من حقوق الشرع او من حقوق العباد لان الفسق
المجرد مما لا يدخل تحت الحكم لان الفاسق يرفع فسقه بالتوبة ولعله قد تاب في مجلسه او قبله فلا يتحقق

الالزام ولان فيه هتك الستر واشاعة الفاحشة من غير ضرورة وهو حرام والضرورة جابر على ما بينا
ولا يقال فيه ضرورة وهو منع الظالم عن الظلم فينبغي ان يجيز لقوله عليه السلام انصر اخاك الظالم او المظلوم لانا نقول
لا ضرورة الى هذه الشهادة لتمكنه من الاخبار القاضي سرا حتى يرد شهادتهما فامكن الامتناع عن الظلم بذلك
اما اذا كان الجرح غير مجرد بان كان فيه اثبات حق الله تعالى كقولهما سرقوا او شربوا الخمر او سرقوا وكان فيه
اثبات حق العبد كقولهما اخذوا المال او قتلوا النفس عمدا فتقبل شهادتهما ضرورة احياء الحقوق وان كان
فيه هتك لان مقصودهما ايجاب حق الله تعالى وهو الحد او ايجاب حق العبد وهو ضمان يدخل تحت الحكم وفي ضمنه
يثبت الجرح وكذا اذا قال صالحت المشهود بكذا من المال على ان لا يشهد وعلى تعذر الباطل وقد شهدا
على تبه واقام على ذلك بينة وطلب استرداد المال تقبل بينته وكذا اذا قال اعطاهم المدعي من مالي الذي
كان عنده حتى يشهدوا له بالزور وطلب استرداده تقبل لان دعواه صحيحة لما فيه من ايجاب رد المال على
المشهود وهو مما يدخل تحت الحكم حتى لو قال صالحتهم بكذا من المال على ان لا يشهدوا له لا تقبل لان الدعوى غير
صحيحة اذ المدعي مجرد جرح لانه لم يدع قبله حقا يمكن القضاء به ودعوى الاستيجار وان كانت صحيحة لكنه
يدعيها لغيره وليس له ولاية الزام غيره لغيره فكان جرحا مجردا ولو اقام البينة على اقرار المدعي ان المشهود
فسقة تقبل بينته لانه اقرار بانه لا حق له في المعنى وكذا اذا اقام البينة على اقراره انه استاجر المشهود او على
اقرار المشهود انهم لم يحضروا المجلس الذي كان قضا الحق وكذا اذا اقام البينة ان المشهود عبيد او محدود في قذف
لان في العبد اثبات باظهار الحق عليهم وهو الرق وفي غيره ليس فيه اشاعة الفاحشة من عندهم وانما حكموا
باظهار فاحشة من عندهم وذكر في الكافي انه لو اقام البينة على اقرار المشهود انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم
انهم اجراء اداء هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او على اقرارهم انهم لا شهادة لهم
على المدعى عليه في هذه الحادثة لم تقبل الشهادة وفيه انه اذا اقام البينة ان المشهود زناة او شربة خمر لا تقبل
ولو اقام البينة انهم زنوا وصفوا الزنا او شربوا الخمر او سرقوا مما يكذبهم لم يتقادم العهد تقبل شهادتهم
قيده بكونه غير متقادم لانه لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة
وبما ذكره للخصاف من قوله ان الشهادة على الجرح المجرد مقبولة تاويله اذا اقاما على اقرار المدعي بذلك او على
التزكية وعلى هذا ما ذكره في الكافي وغيره من ان المشهود لو شهدوا ان المشهود زناة او شربة خمر لم تقبل ولو
شهدوا انهم زنوا او شربوا الخمر او سرقوا تقبل ومحمل الاول على انه اذا كان متقادما ولا فرق بين قولهم زناة
او شربوا الى اخره قال ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي تقبل لو عدلا وقوله اوهمت او اخطات
بذكر زيادة كانت باطلة او بنسيان بعض ما كان يجب على ذكره لان الشاهد قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس
القاضي فوضح العذر فتقبل شهادته اذا اذا ذكره في اوانه وهو عدل وان قال ذلك بعد ما قام من المجلس
لا تقبل شهادته لجواز انه عزه احد الخصمين بالرشوة ثم قيل يقضي بجميع ما شهد به اولا حتى لو شهد بالف
ثم قال غلطت في خمسمائة يقضي بالف لان المشهود به اولا صار حقا للمدعي ووجب على القاضي القضاء به
فلا يبطل برجوعه وقيل يقضي بما بقي لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء كحدوثه عند الشهادة والبرهان
شمس الائمة الرخسي رحمه الله هذا اذا كان موضع شبهة كما بينا اما اذا لم يكن موضع شبهة فلا باس باعادة
الكلام مثل ان يدعي لفظ الشهادة او اسم المدعي او المدعى عليه او يترك الاشارة الى احد الخصمين وما يجري
مجراه وان قام من المجلس بعد ان يكون عدلا ماجونا ومن ابي حنيفة وابي يوسف ان قوله يقبل في غير المجلس في الكل
والاول هو الظاهر وذكر في النهاية ان الشاهد اذا قال اوهمت في الزيادة وفي النقصان يقبل قوله اذا كان
عدلا ولا يتفاوت بين ان يكون قبل القضاء او بعده رواه الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف وعلى هذا لو
وقع الغلط في ذكر بعض حدود العقار او في بعض النسب ثم تذكر بعد ذلك تقبل لانه قد يبتلى به في مجلس

القضا فذكر ذلك للقاضي دليل على صدقه واحتياطه في الامور **باب الاختلاف في الشهادة**

قال رحمه الله الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا فلا لان تقديم الدعوى في حق العدد شرط لقبول الشهادة لان
القاضي انما نصب لفصل الخصومات بين الخصوم وفصله يفتقر الى سبق احد الشيئين بعد الدعوى اما الشهادة
او اليمين فقد وجد تقديم الدعوى فيما اذا وافقت الشهادة الدعوى فامكن الفصل بالشهادة ولم يوجد فيما
اذا خالفها فلم يمكن القضا بها وهذا لان الشهادة لاجل تصديق الدعوى فاذا خالفها فقد كذبها والدعوى
الكاذبة لا يعتبر وجودها لعدم الشرط وهو تقديم الدعوى فلو حكم بها يحلل حقوق الله تعالى لان الدعوى
فيها ليس بشرط لان اقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل احد فكان كل احد خصما في اثباته وصار كان الدعوى
موجودة ولانه تعالى لما امر باقامتها كان طالبا لها فلم يبق الا اقامتها وفي حقوق العباد لا بد من طلبها بالدعوى
اذ لا يعرف القاضي حقوقهم ولا يجبرهم على استيفائها قال ادعى دارا ارثا او شراء فشهدا بملك مطلق لغت
اي لا تقبل بينته لانهما شهدا بما كذبه مما ادعاه المدعي لانه ادعى ملكها حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان
فان الملك في المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعي بزواله ولا دلالة في الملك الحادث ويرجع الباعث بعضهم
على بعض فيه فصار اعتبرين والتوفيق متعذر لان الحادث لا يتصور ان يصير قديما ولا القديم حادثا فلا تقبل
الشهادة قال وبعكسه لا اي بعكس ما مضى وهو ما اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب معين لا يكون
نعم بل تقبل الشهادة لا نعم شهدوا بما قل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة قال ويعتبر اتفاق الشاهدين
لفظا ومعنى لان القضا لا يجوز الا بحجة وهي شهادة اثنين فما لم يتفقا فيما شهدا به لا تثبت الحجة مطلقا للموافقة
المطلقة باللفظ والمعنى وهذا عند ابي حنيفة وقالا الاتفاق في المعنى هو المعتبر لا غير والمراد بالاتفاق في اللفظ
تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم
واخر بدرهمين واخر بثلاثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عند ابي حنيفة لعدم الموافقة لفظا وعندهما
يقضي باربعة وكذا ان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان
المدعي يدعي الالفين وعلى هذا الخلاف المائة والمائتان والطلقة والطلقتان او الثلاث ولهما انهما اتفقا
على الاقل وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اتفقا عليه لوجود الحجة دون ما تفرد به احدهما لعدم حجة وذلك
ليس باختلاف الا ترى ان المدعي لو ادعى الاكثر وشهدا بالاقل تقبل ولو كان اختلافا لما قبلت لان من شرط القبول
ان توافق البينة الدعوى فصار كما اذا شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الالف
وخمسمائة بخلاف ما اذا ادعى الاقل حيث لا يقضى بشيء لان المدعي كذب من يشهد بالزيادة وشهادة الفرد لا تثبت
الحق ولابي حنيفة ان اختلاف اللفظ يدل على اختلاف المعنى لان لفظ الواحد غير لفظ الاثنين ولفظ الالف
غير لفظ الالفين ولعل الايراد باحدهما الاخر ولم يثبت واحد من اللفظين لانه لم يشهد على كل واحد منهما الا
واحد ولا يقال ان الالف موجود في الالفين لانا نقول نعم موجود فيه اذا ثبت الالفان يثبت الالف ضمنا فاذا
لم يثبت المتضمن لا يثبت المتضمن الا ترى انه لو شهد احدهما انه قال لامرأته انت خلية وشهد الاخر انه قال
بريئة لا يقع شيء وان اتفق اللفظان في المعنى لعدم ثبوت احدهما فعلم بذلك ان اتفاق الشاهدين في اللفظ
والمعنى شرط القبول بخلاف الدعوى والبينة حتى لا يشترط اتفاقهما في اللفظ الا ترى ان المدعي لو ادعى الغصب
او القتل فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل ولو شهد احدهما بالغصب او القتل والاخر بالاقرار به لا تقبل
وبخلاف الالف وخمس المائة لان الشاهدين اتفقا على الالف لفظا ومعنى وتفرد احدهما بالزيادة على سبيل العطف
والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه ونظيره الطلقة والطلقة ونصف والمائة والمائة وخمسون
بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لا تقبل لانه موكب كالا تقبل اذا ليس بينهما حرف العطف ولو لم يدع المدعي
الاكثر شهادة من شهد بالاكثر باطلة لانه كذب المدعي بالزيادة الا ان يوفق فيقول اصل حقي كان كما قال

لم يثبتا الارث والشرا

كذا الا الفين على الان منكر

الا اني استوفيت الزايد او ابرأته عنه فحينئذ تقبل في الاقل لتلقيه التوفيق وفي النهاية ان كانت المخالفة
بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل شهادته وذلك بان يشهد احدهما على الهبة والاخر على العطية وهذا
لان اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت
الموافقة في ذلك لا تضر المخالفة فيما سواها هكذا ذكره ولم يحك فيه خلافا وكذا اذا شهد احدهما بالنكاح
والاخر بالتزويج تقبل شهادتهما ذكره في المحيط ولم يحك خلافا قال فان شهد احدهما بالف والاخر
بالفين لم تقبل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انها تقبل بناء على ان المعتبر الاتفاق في اللفظ والمعنى عنده وعندهما
في المعنى لا غير وقد بينا الوجه من الجانبين والذي يبطل مذهبهما ان الشاهدين لو شهدا بتطليقة وشهد اخران
بثلاث تطليقات وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف الصداق على شاهدي الثلاث دون
شاهدي الواحدة ولو كان كما قالا ان الواحدة توجد في الثلاث لكان الضمان عليهم جميعا ولا يلزم ما اذا قال لها
طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة حيث تقع واحدة لان ذلك لكون الطلاق صار في يدها فلها ان توقع كلها
او بعضها ولا يلزم ما اذا طلقها الزوج الفا حيث يقع الثلاث لانه يتصرف عن ملك فله ان يوقع اي عدد شاء الا
انه لا ينفذ الا بقدر المحل قال فان شهد الاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي ذلك وقبلت على الالف يعني فيما اذا
شهد احدهما بالف وشهد الاخر بالف وخمسمائة تقبل شهادتهما بالف اذا كان المدعي يدعي الالف وخمس المائة لانهما
بالف وتفرد احدهما بخمسمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الالف فقط حيث لا تقبل شهادتهما لان المدعي كذب من يشهد
بالزيادة على ما بينا من قبل وهذا كله فيما اذا ادعى دينا واما اذا ادعى العقد فلا تقبل الشهادة على ما يجيء من بعد
قال رحمه الله ولو شهدا بالف وقال احدهما قضى منها خمسمائة تقبل بالف ولم يصح قوله انه قضاه الا ان يشهد معه اخر
لانهما اتفقا على وجوب الالف فتقبل وانفراد احدهما بقضاء النصف فلا تقبل لعدم كمال النصاب ولا يكون بقوله
قضاه خمسمائة مناقضا لشهادته بالف لان قضاء الدين طريقه المقاصة معناه ان الدائن يجب عليه ما قبض فلا
ينافي بقاء دينه فلا يكون كاذبا ولا يقال ان المدعي كذب شاهده بالقضاء فينبغي ان لا تقبل كما اذا شهد بالف
وخمسمائة والمدعي يدعي الفا لانا نقول لم يكذبه فيما شهد له وانما كذبه فيما شهد عليه وذلك لا يقدح كما اذا
شهد له اثنان عتق ثم شهد عليه لانسان اخر فان شهادتهما لا تبطل وان كذبهما فكذا هذا بخلاف ما استشهد
به لان المكذب فيه فيما شهد له فيكون قادحا وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسمائة فقط لان مضمون شهادة
شاهد القضاء ان لا دين الا خمسمائة في المعنى وهو المعتبر عنده على ما مر وينبغي ان يكون قول محمد كذلك لان مذهبه
في اعتبار المعنى كمذهب ابي يوسف لكنه خالفه لانه لم يشهد بخمسمائة ابتداء بل اتفق الشاهدان على وجوب الالف
عليه للمدعي ثم انفرد الاخر بالقضاء فلا يسمع قال وينبغي ان لا يشهد حتى يقر المدعي بما قبض يعني يجب عليه
ان لا يشهد بالالف كلها اذا علم انه قضاه منها خمسمائة حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة كيلا يصير معينا على الظلم
قال ولو شهدا بقرض الف وشهد احدهما انه قضاه جازت الشهادة على القرض لتمام الحجة في القرض وعدمها
في القضاء وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا يقضي بها القاضي وهو قول زفر لان في زعم احد الشاهدين انه لا
شيء له عليه من المال ولو قضى لكان قضاء بشهادة الواحد وهو غير جايز ولان المدعي كذب شاهد القضاء
والاشبه ان يكون هذا قول ابي يوسف على ما ذكرنا في المسئلة الا فرق بين المسئلتين الا من حيث ان احد الشاهدين
شهد بقضاء كل الدين في هذه وفي الاولى بقضاء البعض والجواب ما ذكرنا في الاصل واذا اختلف الشاهدان في الزمان
والمكان في البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية والهبة والدين والقرض والبراءة والكفالة
والجراحة والقذف تقبل واذا اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل والاصل ان المشهود به ان كان
قولا كالبيع ونحوه فاختلاف الشاهدين فيه في المكان او الزمان لا يمنع قبول الشهادة لان القول مما يعاد ويكرر
وان كان المشهود به فعلا كالغصب اي قولا لكن الفعل غير شرط صحته كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين فعل

يعني اذا ادعى الدين الف ولم يقر بقبض خمسمائة ينبغي للشاهد المدعي علم ادا خمسمائة ان لا يشهد مسكين

الاخوين من الشاهدين في الزمان والمكان

وهو شرط فاختلافهما في الزمان او المكان يمنع القبول لان الفعل في زمان او مكان غير الفعل في زمان او مكان اخر مع
واختلف المشهود به ثم قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اختلف شاهدا القذف في زمانه او مكانه لا تقبل وان كان قولهما
لان كل واحد منهما ان كان انشاء فهما خبران وليس على كل قذف شاهدان وان كان احدهما انشاء والاخر اخبارا فهما
لا يتفقان لان الانشاء ان يقول زنيت او انت زان والاخبار ان يقول قذفتك بالزنا وابو حنيفة رحمه الله يقول يحتمل
ان يكون احدهما سمع الانشاء والاخر سمع الاقرار به ويثبت عنده قذفه فهما شاهدان به قال رحمه الله ولو شهد انه
قتل زيد اليوم النحر بمكة وآخران انه قتله يوم النحر بمصر رد تا يعني طائفتين كل واحدة منهما نصاب الشهادة اجتمعا
عند الحاكم وشهدا على نحو ما ذكره ترد الطائفتان لان احداهما كاذبة بيقين وليست احداهما باولى بالقبول من الاخرى
وهذا لان القتل من باب الفعل والفعل الواحد لا يتكرر لان الاول حركات انقرضت لكونه عرضا لا يبقى زمانين
والثاني حركات اخر غير الاول يحدثه الله تعالى في ذلك المحل ولا يمكن ان يجعل الثاني اخبارا عن الاول حتى يصير تكرار
الاول واعادته لان الاخبار عن الفعل بالفعل لا يتصور فكانا غيرين حقيقة وحكما بخلاف القول لان القول يحكى
بالقول فيكون الثاني عين الاول حكما وكذا لو اختلفا في الزمان او الالة التي وقع بها القتل لا تقبل لما بينا قال رحمه الله
فان قضى باحداهما لا تبطل الاخرى يعني لو قضى القاضي بوجوب القصاص بشهادة الطائفة الاولى ثم شهدت
الاخرى لا تقبل لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلو تحققت بالثانية وهذا لانه لما حكم بانه قتل بمكة صار ذلك
حكما بانه لم يقتل في غيرها اذ قتل شخص واحد في مكانين لا يتصور فصار نظيرهما لو كان مع رجل ثوبان احدهما نجس
فتحرى وصلى في احدهما ثم وقع تحريه على طهارة الاخر لا يجوز له الصلاة فيه لان الاول انتقض بحكم الشرع فلا يتحقق
بوقوع التحري في الاخر قال رحمه الله ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع بخلاف الذكورة والانوثة والغصب
يعني لو شهد شاهدان على سرقة بقرة واختلفا في لون البقرة بان قال احدهما سرق بقرة بيضاء وقال الاخر بقرة سوداء
تقبل شهادتهما ويقطع بخلاف ما اذا قال احدهما سرق ذكرا والاخر قال انثى او اختلفا في لون البقرة في الغصب حيث
لا تقبل شهادتهما فيها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله لا تقبل شهادتهما في السرقة ايضا لان البقرة البيضاء غير
السوداء فكانا شاهدين مختلفين ولم يتم على فعل واحد نصاب الشهادة فلم يثبت وصار كما اختلفا في الذكورة والانوثة
وكما اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت في الغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت بالسرقة حد
سقط بها فصار نظير اختلافهما في قيمتها وله انهما اختلفا فيما لم يكلفا نقله لان القطع لا يضاف الى اثبات
الوصف فصار كما اختلفا في ثياب السارق الا ترى انهما لو سكتا عن بيان اللون جازت شهادتهما بخلاف بيان
القيمة لان ذلك من نفس الشهادة حتى يعلم انهما تبلغ نصابا ولان التوفيق ممكن لان السرقة تكون في الليالي غالبا
ويكون التحمل منهما من بعيد فيشتبه عليهما اللونان او يجتمعان في بقرة واحدة بان كان احد جانبيها ابيض والاخر
اسود فيشهد كل بما راى او بما وقع عنده بخلاف وصف الذكورة والانوثة لانهما لا يجتمعان في بقرة واحدة
وكذا الوقوف على تلك الصفة يكون بالقرب فلا يشتبه فيكونان سرقتين مختلفتين فلم يتم في كل واحد منهما
نصاب الشهادة وبخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار لان الغصب يقع بالنهار وهو يتوقر منه فلا يشتبه
عليه الحال فيكون الشهادة عن تحقيق وتامل لتمكنه من ذلك فلا يشتبه عليه فان قيل في التوفيق احتمال الايجاب
الحد وهو يحتال لدرئه الا بجانب قلنا القطع لا يضاف الى اثبات الوصف لانهما لم يكلفا نقله على ما بينا وما يوجب
الدرء يكون في نفس الموجب لا في غيره فان قيل على هذا تكون البقرة المسروقة بلقا والمشهود لبرقتها انها بيضاء
او سوداء ولم يقل واحد منهما انها بلقاء فتكون غير حاضرة قلنا نعم ولكن ذلك في حق من يعرف اللونين
اما في حق من لا يعرف الا احدهما فهي عنده على ذلك اللون فيها بيضا او سوداء بناء على ما شاهد من مواضعها
وهذا الخلاف فيما اذا كان المدعي يدعي بقرة مطلقا من غير تقييد بوصف واما اذا ادعى سرقة بقرة سوداء او بيضاء
لا تقبل شهادتهما بالاجماع لان المدعي كذب احدهما وقيل هذا في لونين متشابهين كالسواد والحمرة واما في لونين

الفعل الواحد لا يتكرر

غير متشابهين كالسواد والبياض لا تقبل الشهادة والاصح ان الكل على الخلاف ذكره في المبسوط وعلى هذا المخلوف
فيما اذا اختلفا في ثوب بان قال احدهما هروي وقال الاخر مروي وان اختلفا في الزمان او المكان لم تقبل الشهادة
وقد بينا من قبل قال رحمه الله ومن شهد ان رجلا اشترى عبد فلان بالف وشهد اخران بالف وخمسمائة بطلت الشهادة
لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن على
ثمن النصاب على واحد منهما وكان المدعي يكذب احد شاهديه وكذا اذا كان المدعي هو البائع ولا فرق بين ان يكون
المدعي اقل المالين او اكثرهما لما بينا من ان المقصود اثبات السبب على معنى انه الاصل والحكم يثبت تبعا للموجب وان كان
الحكم هو المقصود حقيقة وهو الانتفاع والسبب وسيلة اليه لكن مقصوده وهو الحكم لا يحصل الا به فكان في اثباته
اثبات الحكم اذ لا يمكن اثبات الحكم الا بسبب معين وذكر علاء الدين الحصكفي رحمه الله ان الشهادة تقبل لان التوفيق ممكن
لان الشراء الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسمائة بان يشتريه بالف ثم يزيد عليه خمسمائة فقد اتفقا على شراء
واحد ولو اختلفا في الجنس بان شهد احدهما انه اشتراه بالف درهم وشهد الاخران اشتراه بمائة دينار بطلت
لعدم امكان التوفيق لان الشراء الواحد لا يتصور ان يكون بالف درهم ثم يصير بمائة دينار قال رحمه الله وكذا الكتابة والشفعة
اي اذا اختلفا في مقدار البدل فيها لا تقبل شهادتهما لما ذكرنا ان المقصود اثبات السبب وهذا اذا كان المدعي هو
العبد فظاهر لانه يدعي السبب ليحصل له مقصوده وهو العتق بالاداء فصار نظير الشراء وان كان المدعي هو المولى
فكذلك لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب وهذا لان البدل في ابتداء العقد مقابل بنفس الحر
ثم ينتقل عند الاداء الى المال فيصير مقابلا بالعتق فقبل الاداء بمنزلة الاجارة فكان مقصوده اثبات العقد وقيل
ان كان المدعي هو المولى لا تقبل بيسته لان العقد غير لازم في حق العبد لكنه من الفسخ بالتعجيز والمراد بالخلع اذا كان
المراة هي المدعية للخلع لان مقصودها اثبات السبب دون المال فلا يثبت مع اختلافهما فيه فصار نظير البيع بخلاف
دعوى الدين لان المقصود فيه المال دون السبب فيثبت قدر ما اتفقا عليه دون ما تفرد به احدهما وان كان المدعي
هو الزوج لتقع الطلاق باقراره فيكون بمنزلة دعوى الدين فيثبت اقلهما وهو الذي اتفقا عليه لتمام نصاب الشهادة
وكذا الصلح عن دم العمد والعتق على مال فان كان المدعي هو العبد او القاتل لا تقبل شهادتهما لان مقصود العبد
والقاتل العقد فلا يثبت لما ذكرنا من الاختلاف فيه وان كان المدعي هو المولى والولي يثبت العفو والعتق باقراره
فيكون دعوى الدين فتقبل شهادتهما اتفقا عليه على نحو ما ذكرنا في الخلع وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن فهو دعوى
الدين يثبت اقلهما لما ذكرنا وان كان المدعي هو المرتهن فلا تقبل الشهادة لانه ليس له ان يلزمه الرهن اذ الرهن غير
لازم في حق الراهن وله ان يفسخه اي وقت شاء ولا فائدة في اقامة البينة ولانه حق عليه والانسان لا يقيم البينة
على حق عليه وانما يقيمها على من له وصوله دعوى الرهن ان يدعي انه رهنه بالف وخمسمائة وادعى انه قبضه
ثم اخذه الراهن بطلب الاستوثاق منه فاقام بينة فتشهد احداهما بالف والاخر بالف وخمسمائة يثبت اقلهما
وفي الامان ان كان قبل استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فهي نظير البيع فلا تقبل شهادتهما لما ذكرنا في البيع وان
كان بعد مضي المدة فهي كالدين يثبت ما اتفقا عليه ان كان المدعي يدعي الاكثر وان كان يدعي الاقل لا تقبل شهادة من
شهد بالاكثر لانه يكذب المدعي وكذا في جميع هذه الصور كما بينا في الدين قال رحمه الله واما النكاح فيصح بالفين
يعني باقل المالين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله كان الدعوى من الزوج او المراة وسواء ادعى الاقل او الاكثر
وقال ابو يوسف رحمه الله تبطل الشهادة ولا يقضى بشيء لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالفين
بالف وخمسمائة فتبطل الشهادة كما في البيع سواء كان الزوج هو المدعي او المراة هي المدعية لامتناع ثبوت النكاح
باقرار احدهما بخلاف العتق على مال والخلع والعفو عن دم العمد حيث يكون دعوى الدين اذا كان المدعي هو الزوج
والمولى والولي لانه باقراره يسقط القصاص وتقع الطلاق والعتق فبقي دعوى المال المجرد عن السبب
ولابي حنيفة ان التسمية في النكاح كما تصح عند العقد تصح بعده فانه لو تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم سمى لها مهرا

وهذا اذا اختلف البائع والمشتري قبل تسليم المبيع لان الدعوى حينئذ دعوى العقد اما بعد التسليم تكون الدعوى في الدين حينئذ تقبل وفي الفوائد الظهيرية اذا اختلفا في الثمن واختلفا في قدر كما في هذه المسئلة تقبل الشهادة بخلاف ما اذا اختلفا في الجنس ولا يقال ان المصنف بنى هذا على ان احد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الاكثر تقبل بالف فهذا اقرار لانا نقول المشهود به هناك انما هو المال وههنا المشهود به هو العقد الف غير العقد بالالف والخمسمائة والشهادة بالف وخمسمائة هناك شهادة بالالف وزيادة فهي الزيادة لا تقبل بشهادة الفرد مستخلص

تخالفا سواء ادعى المدعي اقل المالين او اكثرهما

ان كان دعواه في الدين بالاختلاف لان الرهن لا يكون الا بعد تقديم الدين فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون وثبت الرهن بالاقرار ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية والمراد بكونه دعوى في الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي حنيفة وان كانا متفقين فان ادعى المدعي الاقل تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل والمهاية كذلك كان المدعي هذه الصورة الاخرى وان كان المدعي بالعقد حين العقد وتا تعلق لكن لما صار بالقبض حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اقر بالعفو والعتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين فلا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع الدين كذا في الرهن

دعوى

صحة التسمية ولصحة التسمية لا يحتاج الى انشاء العقد وانما يحتاج الى قيامه وقيامه تارة يكون حالة الابتداء
وتارة يكون حالة البقاء فلم يلزم من اختلاف التسميتين اختلاف العقد لان التسمية وجدت في حالة البقاء
والتصور وجود العقد في حالة البقاء والبينة على التسمية في حال استحقاق العقد لا تكون بينة على العقد
بل على التسمية المجردة فكان الثابت بشهادتهما المال حال بقاء النكاح فيثبت ما اتفقا عليه كالدين في اصل
الغصبية ان شهادتهما لم تقع الا على المال حال بقاء النكاح وقد ثبت بها التسمية وبقاء النكاح لا يعتبر ولان المال
في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك وحكم التبع ان لا يعتبر الاصل ولهذا لا يبطل بنفيه
ولا يفسد بفساده فكذا لو يختلف باختلافه فبقي العقد سالما عن الاختلاف فلزم وما وقع فيه الاختلاف وهو
المال يقضى بالاقل منهما كما في الدين وقيل الخلاف فيما اذا كانت المراة هي المدعية فجعل ابو حنيفة مقصودها المال
فيخرجه على ما بينا وهما جعلاه مقصودها العقد لما بينا واما اذا كان المدعي هو الزوج فمقصوده العقد
لا المال فلا تقبل بينته بالاجماع لان العقد بالف غير العقد بالف وهما بنيا على ما بينا والاول هو الاصح وقد
بينا وجهه وهو استحسان ويستوي فيه دعوى اقل المالين واكثرهما في الصحيح لاتفاقهما في الاصل وهو العقد
والاختلاف في التبع لا يوجب خللا فيه لكنه لا بد من وجوب المال فيجب الاقل لاتفاقهما عليه ولا يكون بدعوى
الاقل تكذيبا للشاهد لجواز ان الاقل هو المسمى ثم صار اكثر بالزيادة وملك المورث لم يقض لوارثه
بلا حجة الا ان يشهدا بملكه او يده او يد مستعيره وقت الموت يعني اذا اثبت شيئا انه ملك المورث بان ادعى
الوارث عينا في يد انسان انها ميراث ابيه واقام شاهدين تشهد ان هذه كانت لابيه لا يقضى له حتى يحققا
الميراث فيقولا مات وتركها ميراثا له او يقولا كانت لابيه يوم موته او كانت في يده او في يد من يقوم مقامه
من المستعير وغيره والاصل فيه ان الحر شرط وهو ان يقول الشاهد مات وتركها ميراثا له ولكن اذا اثبت ملكه
او يده عند الموت كان حرا لانه اثبت ملكه او ان الانتقال الى الوارث فثبت الانتقال ضرورة فيكون اثباتا
للانتقال وكذا اذا اثبت يده عند الموت لان يده ان كانت يد ملك فهو على ما بيناه وان كانت يد امانة فكذلك
الحكم لان الايدي في الامانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلا لتركه الحفظ فيه
والمضمون بملكه الضامن على ما عرف فيكون اثبات اليد في ذلك الوقت اثباتا للملك واثبات يد من يقوم مقامه
كالمودع والمستعير والمستاجر والمرتهن والغاصب وغيرهم اثبات ليده فيعتبر اثبات الملك وقت الموت
عن ذكر الحر فاكتفى به عنه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف حرية الحر ليس بشرط بل اذا اثبت
الوارث ان العين كانت للمورث يكفي لان ملك الميت قد ثبت بقول الشهود كانت له وملك الوارث خلافه
ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا فيما اذا اشتراه المورث فيكون ملك الوارث غير ملك
المورث مستحق الى هذا الوقت لا ملكا اخر غيره كما في الحي اذا اثبت انها كانت له يحكم له بها ولا يكلف اقامة
البينة على ان ملكه ثابت في هذا الوقت وكما اذا ادعى عينا في يد انسان انه اشتراها من فلان غير ذي اليد
واقام البينة على الشراء منه وانكر ذو اليد انها ملك البائع فاقام المشتري البينة انها كانت له تكفي
بذلك ويقضى له بها ولا يكلف اقامة البينة انها كانت للبائع وقت البيع وهذا لان ما ثبت فهو باق
الى ان يوجد ما يزيله لاستغناء البقاء عن دليل ولهما ان ملك الوارث متجدد ثبت له بعد ان لم يكن ثابتا
الا ترى انه يثبت في حقه احكام لم تكن ثابتة في حق المورث من استبراء الجارية وحل وطيها لو كانت حراما
على المورث او بالعكس ولكن اهل الوارث التحي لكما صدقة ورثها من الفقير ولو لم يحدث الملك لما حل له فاذا كان
متجددا فلا بد من اثبات النقل اليه وذلك عاد كرنا من الحر لا باثبات ملك الميت قبل الموت لان بقاء ملكه الى الموت
يثبت باستصحاب الحال وهو حجة لابقاء ما كان على ما كان لا لاثبات ما لم يكن وحاجتنا اليه لان ما يكتسبه
الوارث لم تكن ثابتة قبل موت المورث فكان متجددا ضرورة فلا يثبت باستصحاب الحال الا ترى ان الشفيع

استصحاب الحال لا يجوز لاثبات ما لم يكن

لا يستحق الشفعة بظاهر يده في الدار المشفوع بها وان كان يدفع دعوى غيره به لما ذكرنا بخلاف ما اذا اثبت الحي
انها كانت له حيث يحكم له بها لانا اعتبرنا فيه استصحاب الحال لبقاء ما كان على ما كان وهو حجة فيه على ما بينا
وبخلاف ما اذا اقام البينة انه اشتراها من فلان حيث لا يكلف اقامة البينة انه كان مالكا لها وقت البيع
لان ملك المشتري مضاف الى الشراء الثابت بالبينة لا الى استصحاب الحال بقاء ملك البائع لان الشراء سبب موضوع
للملك حتى لا يتحقق بدون اثبات الملك فيكون ثابتا بالشراء واما الموت فثبوت الملك للوارث مضاف
الى كون المال ملك المورث وقت الموت لا الى الموت لان الموت ليس بسبب موضوع للملك بل موضوع لابطاله
فكم من موت ليس فيه ايجاب الملك لاحد الا ترى ان الوارث لو علق العتق بموت مورثه بان قال ان مات سيدك
فانت حر لا يصح ولو كان سبب الملك لصح كما اذا قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر قال ولو شهدا
بيد حي منذ شهر ردت اي اذا شهد شاهدان ان هذا العين كانت في يد فلان منذ شهر وهو حي ردت
الشهادة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك فوجب ان
تقبل كما اذا شهدا انها ملكه منذ شهر وهذا لان الملك متى ثبت يبقى الى ان يوجد ما يزيله فكان اليد
وصار كما اذا شهدا بالاخذ من المدعي او بالاقرار منه باليد له ولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد
منقضية وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان فلا يمكن القضاء بالمجهول بخلاف الملك لانه معلوم
غير متنوع وبخلاف الاخذ لانه معلوم ايضا وهو وجوب الرد لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد
وكذا الاقرار باليد معلوم على ما بينا وكان يد صاحب اليد معاينا ويد المدعي مشهودا به فلا يعارض
المتحقق لان العيان يوجب العلم والشهادة توجب غلبة الظن فكان اكثر اثباتا قال ولو اقر المدعى عليه بذلك
او شهد شاهدان انه اقر انه كان في يد المدعي دفع الى المدعي اي اذا اقر المدعى عليه باليد للمدعي او شهد
شاهدان بانه اقر باليد للمدعي منذ شهر دفع ذلك الى المدعي لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة
المقر به لا تمنع صحة الاقرار الا ترى انه لو قال لفلان علي شيء صح ويجب عليه البيان ولا تصح الشهادة به
ولا تقبل الشهادة على الشهادة ولا تقبل فيما لا يسقط بالشبهة ان يشهد رجلان على شهادة شاهدين
اي تجوز الشهادة على الشهادة بشرط ان يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من الاصلين وهذا استحسان
والقياس ان لا تجوز لان الشهادة عبادة بدنية وجبت على شاهد الاصل وليست بحق للمشهود له بدليل
انه لا تجوز الخصومة فيها ولا الاجبار عليها والنيابة لا تجري في العبادة البدنية ولان فيها زيادة احتمال
لان الاحتمال فيها في الموضعين في الاصول وفي الفروع وفيه شبهة من حيث البدلية ولهذا لا يصار الى الفرع
الا عند العجز عن الاصول وجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة
لموت او مرض او بعد مسافة فلو لم تجز الشهادة على الشهادة ادى الى الفوات والحرج وهذا اجوز من الشهادة
على شهادة الفرع وعلى شهادة فرع الفرع الى غير نهاية فصار كالكتاب القاضي الى القاضي وقوله
فيما لا يسقط بالشبهة احتراز عن الحدود والقصاص لانهما يسقطان بالشبهة وفيها شبهة على ما ذكرنا
فلا يثبتان بها كما لا يثبتان بشهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية بل اولى لان في الشهادة على الشهادة حقيقة
البدلية ويدخل تحته جميع الحقوق وذكر الناطفي انها لا تجوز في الوقف والصحيح انها تجوز فيه احياء له وصونا
عن اندراسه وقوله ان يشهد رجلان على شهادة شاهدين يعني ان يشهد على كل واحد من الشاهدين رجلان
لان كل واحد من الشهادتين قضية من القضايا فلا بد من تمام النصاب على كل واحد منهما ليثبت عند الحاكم
ولا يشترط تعاقب الفروع حتى لو اشهد احدهما على شهادته رجلين واشهد الاخر بعينهما جاز وقال الشافعي لا تجوز
حتى يشهد على كل واحد منهما رجلان غير الذين اشهدهما صاحبه لان كل شاهدين قايمين مقام اصل واحد
فلا تتم حجة للقضاء بهما كالمزكيين لما قاما مقام رجل لا تتم الحجة بشهادتهما ولان الفرع لما تحمل الشهادة صار

الموت ليس بسبب موضوع للملك

كانت صح اي بالاقرار الناطق والدعوى عليه

وحكم معلوم

بخلاف الحدود والقود مسكين

اي ما يكون حدودا او لا

شاهدا وامرأتين يشهد على تلك الشهادة غيرهم الا ترى ان احد الاصلين لما كان شاهدا لا يجوز له
ان يشهد صاحبه على شهادته مع رجل اخر وقال مالك يجوز شهادة الواحد على الواحد لان الفرع قائم مقام
الاصل معبر عنه بمنزلة رسوله في ايصال شهادته الى مجلس القاضي فكانه حضر وشهد بنفسه واعتبر هذا بروايته
الاخبار فان رواية الواحد عن الواحد مقبولة ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين
مطلقا من غير تقييد بان يكون بازاء كل اصل عاد ولان شهادة كل واحد من الاصلين حق من حملة الحقوق
والحق عند القاضي لا يثبت الا بحجة تامة لانها ملزمة للقاضي القضاء فلا بد من النصاب فاذا لم يشهدا
على شهادة احدهما جاز ان يشهدا على الاخر ايضا لان الشاهدين يجوز لهما ان يشهدا على قضيات كثيرة بخلاف
امرأتين لان النصاب لم يتم بهما وشطر العلة لم يثبت به شيء لان المرأتين كرجل واحد بخلاف ما اذا شهد احد
الاصلين عن صاحبه مع رجل لجواز ان شاهد الاصل يعلم الحادثة يقينا فلا يستفيد باشهاد صاحبه اياه شيئا
ولان معنى الاصالة يقتضي مشاهدة الحق ومعنى الفرعية يقتضي عدم المشاهدة فيتنافيان فلا يجوز ولان الفرع
بدل عن الاصل فلا يتصور ان يكون الشخص الواحد بدلا واصلا في حالة واحدة ولان شاهد الاصل يثبت نصف
الحق والفرعان نصفه ولو جازت شهادتهما على شهادة صاحبه لاثبت ثلاثة ارباع الحق ولا نظير له في الشرع
ولا يقال لو كان الفرع بدلا لما جاز ان يشهد مع احد الاصلين اذ لا يجوز الجمع بين البدل والمبدل لانا نقول لم يجمع
بينهما لان الفرعين ليسا ببدل عن الذي شهد معهما بل عن الذي لم يحضر وقوله ان شهد رجلان ووقع اتفاقا لانه
يجوز ان يشهد على الشهادة رجل وامرأتان لتمام النصاب وكذا لا يشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلا
لان المرأة ايضا ان تشهد على شهادتها رجلين او رجل وامرأتين ويشترط ان يشهد على شهادة كل امرأة نصاب
الشهادة لما بينا قال ولا تقبل شهادة واحد اي لا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد وقد بينا الخلاف فيه
قال ولا شهادة ان يقول اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلانا اقر عندي بكذا وهذا صفة الاشهاد ولا بد
منه او ما يقوم مقامه لانه كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل ولا بد من ان يشهد عنده كما يشهد عند القاضي
لينقله الى مجلس القضاء وحاصل ذلك بما ذكرنا وهو ان يقول له عند التحميل اشهدني على نفسه ان شاء وليس بلازم
لان من عاين الحق حل له ان يشهد وان لم يشهده على نفسه ولو قال اشهد اني سمعت فلانا يقول لفلان بكذا فاشهد
انت على شهادتي بذلك جاز لحصول المقصود به ولا يقول اشهد على تلك لانه لفظ محتمل فانه يحتمل ان يكون
الاشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون امرا بالكذب وكذا لا يقول اشهد بشهادتي لانه يحتمل ان يكون امرا
بان يشهد بمثل شهادته فيكون امرا له بان يشهد على اصل الحق وهو كذب قال واداء الفرع ان يقول اشهد
ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال اني اشهد على شهادتي بذلك وهذا صفة اداء
الفرع عند الحاكم لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والحالة يحصل بذلك ولم يقل اطول منه
واقصر كلا طرفي الامور ذميم واوسطها صميم فالاطول منه ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته
انه يشهد ان فلان بن فلان اقر عنده او اشهده على نفسه ان لفلان بن فلان عليه الف درهم وقال اني اشهد
على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي لفلان بكذا ففيه ثمان شينات او يقول ان فلانا اشهد
عندي بكذا او اشهدني على شهادته بذلك وانا اشهد على شهادته بذلك فيذكر فيه ست شينات وما ذكره
في المتن فيه خمس شينات والاقصر منه ان يقول اقر عندي فلان ان اشهد على شهادته ان لفلان على فلان كذا
وانا اشهد على شهادته بذلك فيذكر فيه اربع شينات او يقول اشهد على شهادة فلان بكذا فيذكر فيه
شينين لا غير ذكره محمد في السير الكبير وهو اختيار الفقيه ابي الليث وابي جعفر وشمس الائمة السرخسي رحمهم الله
وهو اسهل وايسر واقصر وروي ان ابا جعفر كان يخالف فيه على اعصره فاخرج لهم الرواية من السير فانقادوا
له قال ولا شهادة للفرع الا بموت الاصل او مرضه او سفره لان جوازها للحاجة عند عجز الاصل والعجز يتحقق

بهذه الاشياء والمراد بالمرض ما لا يستطيع الحضور معه الى مجلس الحكم لان اداء الشهادة فرض فلا يسقط الا
بالعجز فاذا سقط جاز له ان يحمل غيره كيلا يفوت حقه وهذا لان تكليف ما لا يطاق غير جائز وامر القاضي بالحضور
الى موضع المريض شنيع ولانه يؤدي الى الحرج وربما لا ينفرغ في مجلس الحكم عند كثرة الامراض والحرج مدفوع
والسفر عذر ظاهر الا ترى انه تعلقت به احكام جمة من قصر الصلاة والفطر والصوم وامتداد مدة المسح
وسقوط الجمعة والاضحية وحرمة خروج المرأة من غير محرم او زوج وغير ذلك من الاحكام فكذا هذا الحكم
وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت في منزله جاز الاشهاد احياء الحقوق
الناس والاول احسن لان العذر يتحقق بذلك كما في سائر الاحكام والثاني وهو ما روي عن ابي يوسف رفق لان
احياء الحقوق واجب ما امكن والشاهد ايضا محتسب فلا يكلف ما فيه حرج وفي التتمة في غير اهله حرج عظيم
فيجوز الاشهاد على شهادته دفعا للحرج عنه واحياء لحقوق الناس واخذ كثير من المشايخ بهذه الرواية وروي عن
محمد رحمه الله انه يجوز كيف ما كان حتى روي عنه انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته
في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم وقال في النهاية ذكر شمس الائمة السرخسي والقاضي الامام علي
السغدي في شرح ادب القاضي للخصاف رحمهما الله اذا شهد الفرع على شهادة الاصول والشهود في المصر يجب
ان يجوز على قولهما وعلى قول ابي حنيفة لا يجوز بناء على ان التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عنده وعندهما يجوز
وجه البناء ان المدعى عليه لا يملك ان ينوب غيره مناب نفسه في الجواب الا بعذر فكذا لا يملك الاصل ان ينوب غيره
مناب نفسه في الشهادة الا بعذر والجامع ان استحقاق الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود
وعندهما لما ملك المدعى عليه ان ينوب غيره مناب نفسه في الجواب من غير عذر فكذا في الحضور الى مجلس الحاكم
قال فان عدلهم الفروع صح لان الفروع من اهل التوكيل فصح تعديلهم شهود الاصل وكذا اذا عدل احد
الشاهدين صاحبه لما ذكرنا ولا تعتمد فيه بتنفيذ شهادته لان العدل لا يفعل ذلك ولو اتهم بمثله لا تنعقد
في شهادة صاحبه بل تقبل بضم اخر معه وان تقوم الدعوى انما تزد لعدم كمال النصاب وذلك لا يضر وقيل لا يقبل
تعديل صاحبه للشهود والاول اصح لان العدل لا يتهم بمثله قال ولا تعديلهم اي ان لم يعدلهم الفروع
عدلوا السؤال عن الفروع عن الاصول لان الماخوذ على الفروع النقل دون التعديل ولانه قد يخفى عليهم فاذا
نقلوا شهادتهم يبعث القاضي عدلا ليسألهم كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا عنده وهذا قول ابي يوسف رحمه الله
وقال محمد رحمه الله لا تقبل الا ان يقولوا الشهادة ولا شهادة بدون العدالة فحاصله ان القاضي ان كان يعرف
الفروع والاصول بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف احدهما يقينا بالعدالة دون الاخر سأل عن الذي لم يعرفهم
بها فان عدل الاصول الفروع او بالعكس جاز وقال في النهاية في ظاهر الرواية عن محمد انه لا تثبت عدالة
الاصول بتعديل الفروع والصحيح ظاهر الرواية ولا فرق في ذلك بين ان يقول الفروع للقاضي لا نعرف حالهم
ولا نحركك بحالهم قال ويبطل شهادة الفروع بانكار الاصل الشهادة اي الاشهاد ومعناه اذا قال شهود
الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فانهم اقروا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان
التحميل شرط ولم يثبت للتناقض بين خبر الاصول وبين خبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين
بذلك فلا يثبت التحميل مع الاحتمال قال ولو شهد على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف
وقالا اخبرانا انها اقرت لفلان بامرأة فقالا لا ندري اهي هذه ام لا قبل للمدعي عليها شاهدين انها فلانة
لان التعريف بالنسبة قد يحصل بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة الحاضرة ويحتمل ان تكون لغيرها
فلا بد من اثبات تلك النسبة الحاضرة ونظيره اذا شهدوا ببيع عبد وبذكر حدوده من غير معرفة عينه
وشهدوا على الخصم لا بد من اخرين يشهدان ان الحدود تلك الحدود في يد المدعي عليه ليصح القضاء به

واعلم ان الفرق بين هذه المسئلة وما لا يشترط ان يعرف الفرع المشهود عليه بما يقال الدعوى جاءت شاهدين يشهدان ان الذي تحضره هو المشهود عليه وليس الفرق بينه وبين ما لو شهدت الفلانية اي العرب وبينه مثلا تكون النسبة تامة وتكون الشهادة مقبولة بل لا بد ان يبين في الشهادة المسئلة الصغرى اعني الفخذ اي الفصيلة الخاصة عليها هي مستخلص

وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ماني يده فلا بد من شاهدين اخرين يشهدان ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ماني يده ... وكذا كتاب القاضي الى القاضي معناه اذا كتب الى القاضي الاخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امراة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المراة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين اخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة كما في المسئلة الاولى لما ذكرنا ولا فرق بينهما الا من حيث ان القاضي الكاتب لو لا بينة ينفرد بنقل الشهادة اليه وفي الشهادة على الشهادة لا بد من اثنين على كل اصل على ما بينا ... ولو قالا فيها التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها اي لو قال الشاهدان في الشهادة على الشهادة وفي كتاب القاضي الى القاضي فلونة بنت فلان التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها وهو الجد الاعلى لان التعريف شرط فيه ولا يحصل ذلك بالنسبة الى العامة وهي عامة ويحصل بالنسبة الى الخاصة والنسبة الى الفخذ خاصة لان اول النسب الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ فكان اخص من الكل ذكره في النهاية ومراده الى الصحاح وجعل الزمخشري فيما حكاه صاحب النهاية الفصيلة اخر الكل والشعب مجمع القبائل والقبيلة مجمع العمائر والعمارة مجمع البطون والبطن مجمع الافخاذ والفخذ مجمع الفصائل خزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وسمي الشعب شعبا لان القبائل تتشعب منه والمقصود من النسب حصول العلم بالمنسوب وذلك يحصل بالنسب الى الخاص دون العام وبنو تميم عام فلا يحصل العلم بالنسبة اليه والمراد بانه نسبة عامة وكذا التميمي قيس والحارثي والمضري والازدي خاصة وكذا النسبة الى السكة الصغيرة بخلاف المحلة الكبيرة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فذكر الفخذ والفصيلة على اختلاف القولين يقوم مقام الجد ... ومن اقر انه شهد زورا يشهر ولا يعزر اي لا يضرب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقالا يوجع ضربا ويحبس وهو قول الشافعي وابن الصلت لانه القضا اولى بتعليل لانه ارتكب كبيرة وفيها ضرر على المسلمين وليس فيها حد مقدر فوجب التعزير ازالة للفساد وانما قلنا انها كبيرة لقوله عليه السلام ايها الناس عدلت شهادة الزور الاشراك بالله ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وسئل رجل عن الكبائر فقال عليه السلام الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وقول الزور فاذا كانت كبيرة وجب عليه التعزير بالاجماع وانما اختلفوا في كيفيته تعزيره فقط لهم ما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان شريحا رضي الله عنه كان يشهر ولا يضرب وكان يبعثه الى سوق فيقال هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح رحمه الله وان كان تابعيا ولكنه راس القضاة في الفتوى وسوغ له الرفع في الاجتهاد ورجعوا الى قوله في المناظرة فمن كان بهذه المثابة من ائمة التابعين فحكمه حكم الصحابة حتى روي عن ابي حنيفة انه يقلدهم وعدهم فقال مثل مسروق وحسن وعلقمة وشريح ومن كان في رتبتهم من التابعين فيكون في المقدمة على هذا تقليد الصحابة رضي الله عنهم لتحريم فعلهم وقولهم لاسيما شريح فانه كان قاضيا في زمن عمر رضي الله عنه ومن بعده من الخلفاء فيكون فعله مشهورا بينهم وكيف لا يكون وهو حضر منهم فيكون تقليده تقليد العلم ضرورة وما روي عن عمر رضي الله عنه كان سياسة بدليل انه بلغه ان رجلا وهو حد العبد في القذف وبدليل التخفيف وهو ضربه لم يجز بالاجماع وان لم يقولوا به لنهيه عليه السلام عن المثلة ولان في الطلب العفو ولان الضرب الشديد والتسخيم يمنعان من الرجوع بعد الوقوع فلا يشرعان وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان هذا ايضا وقال الامام الحاكم ابو محمد الكاتب رحمه الله هذه المسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يرجع على سبيل التوبة والندامة فانه لا يعزر بالاجماع والثاني ان يرجع من غير توبة وهو مصر على ما كان فانه يعزر بالاجماع والثالث ان لا يعلم رجوعه باي سبب فانه على الاختلاف الذي ذكرنا فمن قال ومن اقر انه شهد زورا

مثلا

وقال الامام الرازي النسبة الى سم قبيلة وعمارة لا يصلح للتعريف وقيل النسبة الى المحلة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة عامة وقياسه الى العرب اما الى العجم فلا يشترط ذكر الفخذ مسكين

تصريح بانه انما يجب التشهير او التعزير على الاختلاف الذي ذكرنا على من اقر على نفسه انه شهد كاذبا متعمدا واما اذا قال غلطت او نسيت او اخطات او رددت شهادته لتهمة او لمخالفة بين الشهادة والدعوى او بين شهادتين فانه لا يعزر لانا لا ندري من هو الكاذب منهم المشهود له او الشاهدان او احدهما وقد يكذب المدعي لينسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفي والبينة حجة الاثبات ولا تهمة في اقراره على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجبه من التعزير وكذا اذا شهد رجل بقتل شخص او موته ثم جاء المشهود بقتله او بموته حيا لتيقننا بكذب الرجال والنساء اهل الدعة في شاهد الزور سواء وهل تقبل شهادته بعد ذلك اذا تاب قالوا ان كان فاسقا فنعم لان الذي حمله على الشهادة الباطلة فسقه واذا تاب وظهر صلاحه يقبل لزوال الفسق واختلفوا في مقدار مدة التوبة فقدره بعضهم بسنة اشهر وبعضهم بسنة والصحيح انه مفوض الى راي القاضي وان كان عدلا او مستورا لا تقبل شهادته ابدا لان عدالته لا تعتمد وروى الفقيه ابو جعفر عن ابي يوسف ان شهادته تقبل وبه يفتي مخلص لذا من جميع ما ذكرنا في هذا الكتاب ان الشهادة ترد لسبب التهمة وسببها انواع اما معنى في الشاهد وهو الفسق والعمى واما معنى في المشهود له وهو وصلة خاصة بينه وبين الشاهد كزوجية الولاد والزوجية واما الدليل شرعي وهو في حق المحدود في القذف بعد التوبة لان الله تعالى جعل جزاءه من الاثبات بان يعد شهادا لدليل كذبه بقوله تعالى فان لم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون

كتاب الرجوع عن الشهادة

اعلم ان الشهادة فرض لقوله تعالى واقيموا الشهادة لله وقوله تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه وقال عليه السلام كاتم الشهادة كشاهد الزور وشاهد الزور من الكبائر على ما بينا وقال عليه السلام الشاهد بالزور لا يرفع قدمه من مكانهما حتى تلعنه ملائكة السموات والارض فيجب على كل مسلم الاجتناب عنها واذا وقعت منه خطاء او عمدا يجب عليه ان يتوب والتوبة عنها لا تصح الا عند الحاكم ولا يتوقف عنها الاستحياء من الناس وخوف اللائمة لان الاستحياء من الخالق اولى من الاستحياء من المخلوق وفيه تدارك ما اتلف بالزور لان رجوعه مقبول في حق نفسه وان لم يقبل في حق المدعي ثم تركن الرجوع ان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت وشرطه ان يكون في مجلس القاضي وحكمه بعد القضا المتعزر والضمان وقبله المتعزر فقط ... ولا يصح الرجوع الا عند قاض لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس الحاكم اي حاكم كان كالفسخ في باب البيع حيث يشترط ... لصحته ما يشترط في البيع من قيام المبيع ورضا المتبايعين ولان الرجوع عن الشهادة توبة عما ارتكب من قول الزور والتوبة بحسب الجناية على ما قال عليه السلام السر بالسر والعلانية بالعلانية فاذا كانت الجريمة بحضرة الحاكم يجب ان يكون توبتها كذلك فاذا كان الرجوع عند غيره غير صحيح فلو اقام المقضي عليه بشهادتهما بينة بانهما رجعا عند غير القاضي او طلب يمينهما لا تقبل بينته ولا يحلفان لانه ادعى رجوعا باطلا بخلاف ما اذا اقرا انهما رجعا عند غير القاضي حيث يصح اقرارهما وان اقرا برجوع باطل لان اقرارهما به يجعل رجوعا صحيحا في الحال وخلاف ما لو اقام البينة انهما رجعا عند قاض اخر غير الذي كان قضى بالحق حيث تقبل هناك بينته لانه ادعى رجوعا صحيحا ... وان رجعوا قبل حكمه لم يقض بها لان كلامهما متناقض فالقاضي لا يحكم بالكلام المتناقض ولا ضمان عليهما احد الخصمين لانهما لم يتلفا شيئا على احد بعد الشهادة لان الشهادة لم يثبت بها الحق الا بالقضا فلم يتلفا على المدعى عليه شيئا ولا على المدعي لان عدم ثبوت حقه لا يضاف الى رجوعهما بل هو باق على اصل العدم على ما كان غاية الامر ان يقال لولا رجوعهما لقضي بشهادتهما ولثبت له الحق لكن ذلك لا يوجب الضمان كما لو اقاما بينة بشهد اشتدا وكان القاضي انما يقضي بشهادتهما اذا ثبت عدالتهما عنده وغلب على ظنه انهما صادقان ولا يعرف ذلك الا بعد الحكم لجواز ان يجرحا ولان المدعي على دعواه فلعله يشهد له غيرهما من العدول فيثبت حقه ولا يتوهم ان توى فهو مضاف الى عزمه لا الى شهادتهما وبعده لم ينقض

* كذب

في شهادة الزور اهل الاسلام واهل الذمة

مستخلص

انما قال مدعاه ما قال لانه اصر رجوعه عند الاقاض ولا يشترط رجوعه عند القاضي الذي شهد عنده مستخلص

اي اذا رجعوا بعد ما حكم الحاكم بشهادتهم لم يضمنوا الحكم لان كلا منهما متناقض فكما لا يحكم بالمتناقض لا ينتقض
الحكم بالمتناقض لانهما استويا في الدلالة على الصدق وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فصار نظير ما لو
شهدا ان هذا قتله بكرا بالكوفة وشهد اخران انه قتله عمرا بالبصرة واتصل القضاء بروايتهما وبعده لا ينقض
الترجيح باتصال القضاء به ولانه لو نقض ادى الى النقض الى ما لا يتناهى برجوعه عن الرجوع ثم برجوعه عن هذا
الرجوع الاخير الى غير نهاية قال ره وضمنا ما اتلفاه الشهود عليه اذا قبض المدعي المال دينا او عينا لان التسبيب
على وجه التعدي يوجب الضمان كحفر البئر ووضع الحجر على الطريق وقد وجد ذلك منهما وقال الشافعي رحمه الله
لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبيب مع وجود المباشرة قلنا لا يمكن ايجاب الضمان على القاضي عند رجوع الشهود
وان كان مباشرا لانه ملجأ من جهتهما فان القضاء واجب عليه بعد ظهور عدالة الشهود ولو امتنع يأثم ويستحق العزل
ويعزر ولو اوجبنا عليه الضمان لامتنع الناس عن تقلد القضاء مخافة الغرامة ولا يمكن استيفاؤه من المدعي
لان الحكم قد مضى فتعين صاحب السبب عند تعذر اضافة الحكم الى صاحب العلة كوضع الحجر على الطريق ومن العجب ان
الشافعي اوجب القصاص على شهود القصاص اذا رجعوا بعد ما قتل المولى وهو يسقط بالشبهة وامر الدم اعظم
ثم لا يوجب عليهم المال وهو يثبت مع الشبهة ويقول ان القاضي ملجأ ولا يقول ذلك في المال وهذا تناقض ظاهر
ولا يقال انتم ايضا تناقضتم قولكم فانكم اوجبتم على الشاهد المال اذا رجع ولم توجبوا عليه القصاص وكل واحد
منهما جزاء الجناية لانا نقول القصاص نهاية العقوبة فلا يجب الا بنهاية الجناية والسبب فيه قصور ولهذا
لا يعتبر مع المباشرة الا اذا تعذر اعتبار المباشرة فكانت فيه شبهة والقصاص يسقط بالشبهة دون ضمان المال
الا ترى ان القصاص لا يجب في الخطأ والمال يجب والخطأ اقوى من التسبيب لوجود المباشرة فيه ولهذا يوجب حرمان
الارث بخلاف التسبيب فاولى ان يسقط به القصاص وقوله اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا وهذا اختيار
شمس الائمة السرخسي رحمه الله لان الاتلاف يتحقق بقبض المدعي ماله ولا فرق في ذلك بين العين والدين وقال شيخ الاسلام
ان كان المشهود به دينا فكذلك وان كان عينا يجب على الشهود الضمان وان لم يقبض المشهود له لان الضمان يفيد
بالمماثلة في العين زال ملك المشهود عليه عنها بالقضاء الا ترى ان المقضي عليه لا يجوز له ان يتصرف فيها وجاز
للمقضي له ذلك وفي الدين لا يزول ملكه عنه حتى يقبضه فلو رجع عليه قبله لم تتحقق المماثلة اذ لا مماثلة بين
اخذ العين واعطاء الدين وفي العين يتحقق وكذلك في العقار يتحقق قبل القبض عندهم لان العقار يضمن بالاتلاف
بشهادة الزور بخلاف الغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف لعدم تحققه فيه وهذا الاتلاف يتحقق فيه لانه اتلاف
بالكلام فصار كالوديعة فانه لو اودع العقار عند شخص فاقر به المودع لغيره فانه يضمن للمودع لتحقق
الاتلاف فيه لهذا الطريق وان لم يتحقق بطريق الغصب وان شهد عليه بانه ابراه من الدين او حلله
او تصدق عليه به او وهبه اياه ثم رجعا ضمنا المال المشهود به لان الدين يصير مالا في العاقبة بالقبض
فيتحقق الاتلاف فيه بخلاف ما اذا شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا حيث لا يضمنان لان القصاص ليس بمال
لان المال غير الادمي قال ره فان رجع احدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقي لا لمن رجع وهذا هو الاصل في
باب الرجوع عن الشهادة ولولا ذلك لوجب الضمان مع بقاء من يقوم بكل الحق بان بقي النصاب وفي هذه
المسئلة بقي من يقوم بنصف الحق فيجب ضمان النصف ولا يقال لا يجوز ان يثبت الحكم ببعض العلة فوجب ان لا
يبقى به ايضا لانا نقول يجوز ان يبقى الحكم ببعض العلة وان لم يثبت به ابتداء كالحول المنعقد على النصاب
يبقى به ايضا لانا نقول يجوز ان يبقى الحكم ببعض العلة وان لم يثبت به ابتداء كالحول المنعقد على النصاب
يبقى ببقاء بعض النصاب وان لم ينعقد به ابتداء قال ره فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن لانه بقي
من يبقى بشهادته كل الحق لان شهادة شاهدين تكفي لثبوت الحق في غير الزنا والكلام فيه وقد بقيت قصار
الحق مستحقا بها والاستحقاق يمنع وجوب الحق كمن اتلف مال انسان ثم استحقه المتلف بسبب لا يضمن الاول
شيئا فكذا هذا قال ره وان رجع اخر ضمنا النصف لانه بقي منهم واحد فبقي ببقائه نصف الحق ولا يقال ينبغي

ان لا يضمن الراجع الاول لان التلف كان مضافا الى الباقين ولهذا لم يضمن شيئا برجوعه لانا نقول التلف
مضاف الى المجموع الا انه عند رجوع الاول لم يظهر اثره لما بقي وهو بقاء الشاهدين فلما رجع اخر ظهر اثره
اذ لم يبق الا من يقوم بنصف الحق اذ ليس احدهما اولى من الاخر وهذا كما يلزم جميعهم الضمان اذا رجعوا
وهم ثلاثة وليس لواحد منهم ان يقول لا يلزمني الضمان لاني لو رجعت وحدي لما وجب علي الضمان برجوع
غيري قال ره وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت الربع لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء رجل وامرأة
اذ الرجل وحده بالنصف قال ره وان رجعتا ضمنتا النصف لانه بقاء الرجل بقي نصف الحق وعلى هذا لو
شهد رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة فعليهما الربع اثلاثا وان رجع رجلان فعليهما النصف وان رجعت
امرأتان فلا شيء عليهما وهو ظاهر قال ره وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن لانه بقي من يبقى
بشهادته كل الحق وهو الرجل والمرأتان قال ره فان رجعت اخرى ضمن الربع لانه بقاء الرجل والمرأة بقي
ثلاثة ارباع الحق النصف بالرجل والربع بالمرأة قال ره وان رجعوا فالغرم بالاسداس يعني سدسه على الرجل
وخمسة اسداسه على النسوة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن
وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل معهن ان الحجة لا تتم بهن ما لم
يشهد معهن رجل فكان الثابت بشهادته نصف الحق وبشهادتهن النصف وهذا لان الرجل متعين في هذه الشهادة
للقيام بنصف الحجة فلا تتم الحجة الا بوجوده فلا يتغير هذا الحكم بكثرة النساء فاذا ثبت نصف الحق بشهادته
ضمن ذلك عند الرجوع والنصف الاخر ثبت بشهادتهن فعليهن ضمانه عند الرجوع ولابي حنيفة ان كل امرأتين
يقومان مقام رجل واحد قال عليه السلام في نقصان عقلهن عدلت شهادة كل اثنتين بشهادة رجل واحد فصار
كما اذا شهد بذلك سنة رجال ثم رجعوا فيكون الضمان عليهم اسداسا وعدم الاعتداد بكثرتهن عند
انفرادهن لا يلزم منه عدم الاعتداد بكثرتهن عند الاجتماع مع الرجال الا ترى ان كل اثنتين منهن في
الميراث يقومان مقام ابن واحد وعند انفرادهن لهن الثلثان فلا يزداد نصيبهن بكثرتهن وان اختلطن في
ابن يزيد فيعتد بكثرتهن فكذا هذا وان رجع النسوة العشرة دون الرجل كان عليهن نصف الحق بالاتفاق
لانه بقي من يبقى به نصف الحق وهو الرجل وكذلك اذا رجع الرجل وحده عليه نصف الحق لبقاء من يقوم
بالنصف وقال في المحيط ان رجع الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة لانهن
وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وقد بقي من الشاهد بشهادته نصف الحق فجمع الرجعات كانهن
لم يشهدن وهذا اشهر بل يجب ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما اثلاثا وذكر الاسبيجابي انه لو رجع
رجل وامرأة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما قال لما وجب على المرأة شيء وان شهد رجلان وامرأة
ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان المرأة ليست بشاهد بل هي بعض الشاهد فلا يضاف الحكم اليها
بخلاف ما اذا شهد رجلان وامرأتان ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى
النسوة النصف وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة الاخماس على الاصل الذي تقدم ولو رجع الرجل وامرأة
فعليه النصف كله عندهما ولا يجب على المرأة شيء وعنده عليه وعلى الراجعة اثلاثا على ما تقدم قال ره وان
شهد رجلان عليه او عليها بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا لم يضمنا سواء كانت هي المدعية او هو والمراد
هذا اقرار عليه او عليها لان المشهود عليه اتلفا عليه شيئا بعوض يقابله ولا اتلاف بعوض كلا اتلاف
فان قيل هذا يستقيم في حقه لانهما اتلفا عليها البضع بعوض متقوم واما في حق الزوج فغير مستقيم لان
البضع غير متقوم واتلفا عليه المال المتقوم بمقابلته فوجب ان نضمنه مطلقا قلنا البضع متقوم حالة
دخوله في الملك والكلام فيه قال ره وان زاد عليه ضمناها اي ان زاد على مهر المثل ضمنا الزيادة هذا اذا كانا
هي المدعية للنكاح وهو ينكر لانهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض ولم يذكر الحكم فيما اذا شهدا عليها

بالنكاح باذا من معه المثل فكما انهما لا يضمنان لها شيئا لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف ولا تضمن
بالمتقوم اذ التضمين يستدعي اتلافا وانما تفوت بالتملك صورة اباحة حظر المحل فصار الاصل
ان المشهود به اذا لم يكن مالا كالقصاص والنكاح لا يضمن الشهود عند ابي حنيفة رحمه الله وان كان مالا
فان كان الاتلاف بعوض يعاد له فلا ضمان عليهم لما ذكرنا وان كان بعوض لا يعاد له لا يضمن بقدر العوض وبقدر
الزيادة لخلوها عن العوض وخروج المسائل على هذا اولى شهدا عليها بقبض مهرها او بعضه فقضى بشهادتهما
القاضي ثم رجعا ضمنا لها لانهما اتلفا عليها قيمة البضع وهو المهر قليلا كان او كثيرا دون البضع ولو شهدا
عليها انه تزوجها على الف ومهر مثلها خمسمائة وانهما قبضا الالف وهي تنكر فقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا
لها مهر المثل المسمى لان حق الاستيفاء لم يثبت لها فيما زاد لم يقض بوجوبه لان القضاء بالنكاح مع قبض المهر
قضاء بازالة ملكها عن المعقود عليه لا قضاء بالمسمى لانه اذا كان مقبوضا لا يحتاج الى القضاء به فلم تقع
الشهادة بالقبض اتلافا للمسمى لعدم وجوده اصلا بل وقعت اتلافا للبضع فيضمنان قيمته هكذا ذكره في التحرير
وهو وارد على ما ذكرنا من قبل من المذهب من حيث انه اوجب على الشهود قيمة البضع مع عدم وجوبه بالقضاء
ومقتضى المذهب ان لا يجب شيء على ما بينا وهو ان منافع البضع غير متقوم عند الاتلاف وانما تتقوم على الزوج
عند تمكينه اياه ولو شهدا بالنكاح على الف ولم يشهدا بالقبض حتى قضى به ثم شهدا بالقبض ثم رجعا عن الشهادتين
ضمنا للمرأة الف لانهما لما شهدا بالنكاح بالف ثبت لها حق الاستيفاء لان الالف قد تقرر عليه بالقضاء بالنكاح
ثم بشهادتهما اتلفا عليها ذلك فيضمنان جميعه ولو ادعى على امرأة انه تزوجها على مائة وقالت تزوجني على
الف وذلك مهر مثلها فاقام الزوج شاهدين بما ادعى وقضى له بذلك وقد دخل بها ثم رجعا ضمنا لها تسع مائة
في قول ابي حنيفة ومحمد ولم يضمنا شيئا في قول ابي يوسف وهو مبني على مسئلة النكاح في اختلاف الزوجين في المهر
فعندهما القول قولها الى مهر مثلها ولولا شهادتهما لقضي لها عليه بالف فاتلفا عليها من ذلك تسعمائة فيضمنانه
وعنده القول قوله فلم يتلفا عليها شيئا وهذا يبين ان المراد بقوله الا ان ياتي بشيء مستنكر ما لا يصلح ان يكون
مهرا في الشرع وهو ما دون عشرة دراهم وان اتلفا منفعة بان شهدا انه اكرى دابته بمائة واجر مثلها
مائتان وركبها ثم رجعا لم يضمنا ان كان المدعي هو المستاجر والمنكر صاحب الدابة لانهما اتلفا على صاحب الدابة
مجرد المنفعة من غير عقد ولا شبهة عقد وذلك لا يوجب الضمان لما عرف وان كان المدعي صاحب الدابة
والاخر منكرا ضمنا له ما زاد على اجر المثل لانهما اتلفا عليه ذلك القدر بلا عوض وقد اخذ المثل بعوض فلم يضمناه
ولم يضمنا في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع يعني اذا شهدا على البائع بانه باع ثم رجعا عن الشهادة
لم يضمنا له اذا كان البيع بمثل القيمة او اكثر لانهما اتلفا عليه المبيع بعوض يعدله او يفوقه والاتلاف بعوض
كلا اتلاف وان شهدا عليه بانه باع باقل من القيمة ضمنا النقصان لان ذلك القدر اتلفاه عليه بلا عوض
والفرق في ذلك بين ان يكون البيع بخيار الشرط للبائع او كان باتا لان السبب هو البيع السابق فيضاف
الحكم اليه عند سقوط الخيار بمضي المدة فيكون التلف مضافا اليهما اما قبل البيع بشرط الخيار للبائع لا يزيل
ملك البائع عن المبيع وقد كان متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فاذا لم يفعل فقد رضي بالبيع
فوجب ان لا يضمنا شيئا قلنا السبب الموجب لزوال الملك هو البيع المشهود به وان تاخر حكمه وهو زوال
الملك ولهذا استحق المشتري المبيع بزوائده عند النفاذ فكان الاتلاف حاصلا بشهادتهما فيضمنان
وهذا لان البائع كان مالكا للبيع فلا يمكنه ان يتصرف بحكم الخيار لانه يصير كالمقر بالبيع فيتناقض كلامه عند
الناس فيكون كاذبا عندهم فيتوقاه حذرا من ذلك حتى اذا اجازه باختياره ليس له ان يرجع على الشهود
لانه اتلفه بمباشرته ولا يضاف الحكم الى السبب مع وجود المباشر وهذا اذا شهدا بالبيع ولم يشهدا
بنقد الثمن وان شهدا بنقد الثمن مع انهما شهدا بالبيع ينظر فان شهدا بالبيع مثلا فقضى به القاضي ثم شهدا

عليه بعد القضاء بقبض الثمن فقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن لان الثمن تقرر في ذمة المشتري
بالقضاء ثم اتلفاه عليه بشهادتهما بالقبض فيضمانه وان كان الثمن اقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة ايضا مع
ذلك لانهما اتلفا عليه هذا القدر بشهادتهما الاولى وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة
فقضى به ثم رجعا وجبت عليهما القيمة فقط لان القاضي يقضي بالبيع لا بوجوب الثمن لان القضاء بالثمن بمنزلة
ما يوجب سقوطه وهو القضاء بالقبض والقضاء بالشيء اذا اقترن به ما يوجب بطلانه لا يقضى به ولهذا
قلنا لو شهد شاهدان بالبيع والاقالة دفعة واحدة ان القاضي لا يشتغل بالقضاء بالبيع لاقتران ما يوجب
الفساخ وهو القضاء بالاقالة فكذا هنا ولو شهدا على رجل بالمال فقضى به ثم رجعا فان كان بمثل قيمته
او اقل لم يضمنا للمشتري شيئا لان الاتلاف بعوض لا يكون اتلافا في المعنى على ما بينا وان كان باكثر من قيمته
ضمنا ما زاد على قيمته للمشتري وجاز البيع بمضي المدة وان جاز بالخيار ثم رد لا يضمنان على ما بينا في حق البائع
وفي الطلاق قبل الوطء ضمنا نصف المهر يعني اذا شهدا بانه طلق امراته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا
للزوج نصف المهر لانهما اكدا عليه ما كان على شرف السقوط لان احتمال ارتدادها وقتل ابن زوجها ثابت
فيحتمل ان يوجد ذلك منها فيسقط المهر به ولكنا نؤكد حكم الايجاب فصارا كانهما اوجبا عليه الا ترى ان الحرم
اذا اخذ صيدا فقتله اخر فرق بينه يلزم الاخذ الجزاء ثم يرجع به على القاتل لانه قرر عليه ما كان على شرف الزوال
بالتسبيب وللتقرير حكم الايجاب ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فلا توجب شيئا اذا لم تكن من جهته وهما
باضافة الفرقة اليه اوجباه نصف المهر فيضمنان له ذلك وينتقض هذا بمسئلتين ذكرهما في الجامع ابو احمد رجلا امرأة
لها على رجل الف درهم موجل فشهد شاهدان انه حال فاخذ بدينه منه ثم ارتدت والعياذ بالله ولحقت بدار
الحرب وسبيت ثم رجع الشهود عن شهادتهم لا يضمنون وهذا الذي كان على شرف السقوط لانه لو كان موجلا
على حاله لسقط بارتدادها والثانية لو ان رجلا قتل امرأة قبل ان يدخل بها زوجها حتى لزمه جميع المهر لا يرجع
على القاتل وان وجد التاكيد منه اذ لو لم يقتله كان احتمال السقوط ثابتا ولكن نقول القتل منه للنكاح والشيء
بانتهائه يتقرر والدين الموجل ثابت في الحال وانما تاخرت المطالبة ولهذا لو مات من عليه الدين حل ولم يوكدا
بشهادتهما شيئا اذ الحاصل الحاصل محال او نقول لا نسلم ان دينها يسقط بل يكون لورثتها ويقضى به ديونها
فلا يسقط فيطل السؤال من الاصل والابن اذا اكره امرأة ابيه فزنا بها يلزم اباه نصف المهر ثم يرجع به على
الابن لان الابن باكراهه اياها الزم اباه نصف المهر فصار بمنزلة الشهود ولو رجع الشهود بعد موت الزوج
عن حق الورثة لا يضمنون لانه قد يكون مقاصة ولم يوت لوقوع الفرقة بالقضاء قبل موته ولو شهدا بعد موت الزوج
انه طلقها في حياته قبل الدخول بها ثم رجعا لم يضمنا للورثة لان الشهادة وقعت لهم وضمنا للمراة نصف
الصداق والميراث لان المهر كان مؤكدا ظاهرا بالموت بحيث لا يسقط بحال وكذا الميراث كان واجبا لها بموته
فبهذه الشهادة ابطلا عليها نصف مؤكد من المهر وارثا ثابتا بالظاهر فيضمنان لها ذلك ذكره في الكافي
ولم يضمنا لو بعد الوطء يعني لو شهدا انه طلقها بعد ما دخل بها فقضى بشهادتهما ثم رجعا عن
الشهادة لم يضمنا لان المهر تاكد بالدخول لا بشهادتهما وقال الشافعي رحمه الله يضمنان للزوج مهر المثل وكذا اذا
قتلها قاتل بعض الفا لانا للزوج مهر المثل عنده وكذا اذا ارتدت المراة يجب عليها ان تغرم للزوج نصف المهر
لان البضع متقوم الا ترى انه متقوم حال الدخول حتى لا يتصور ان يملك بلا عوض فكذا عند خروجه
عن ملكه لانه انما يخرج عن ملكه عين ما دخل في ملكه نص ضرورة تقومه في احدى الحالتين المتقوم في الحالة
الاخرى كملك العين ولنا ان ملك الزوج ضروري فلا يظهر الى حق امتيفاء منافع البضع الا ترى انه ليس له
ان يجمع المتلف بالوطء شيئا حتى لو وطئ بشبهة كان المهر لها ولو كان ملكه متقوما كان له ان يرجعها

من انسان كملك العين ولان الضمان من شرط المماثلة ولا مماثلة بين البضع والمال لا صورة ولا معنى فلا
يكون مضمونا ولهما عبد دخوله في ملك الزوج فالمتقوم هو المملوك دون الملك الوارد عليه ولقومه لا ظهار
خطر ذلك الملك حتى يكون مضمونا عن الاستدلال ولا يملك مجانا فان ما يملك مجانا لا يعظم خطره عند اصابته
وذلك عند الخطر مثل القوس لان النبل يحصل به وهذا المعنى لا يحصل في طرف الاداء الذي فانها لا تتملك على الزوج
شيئا لكن يسقط عنها ملك الزوج الا ترى ان ما هو شرط لمعنى الخطر عند التملك كالشهود والولي لا يشترط
شيء منه عند الاداء ولكونه غير متقوم في حالة الخروج دون الدخول لتمكن ان يخلع ابنه الصغير على ما لها
من زوجها ولهما ان يزوج ابنه الصغير على ما له بخلاف ملك اليمين فانه ملك مال والمال مثل المال فعند الاتلاف
يضمن بالمال قال رحمه الله وفي العتق ضمنا القيمة اي اذا شهدا باعتاق عبد فحكم الحاكم بعتقه ثم رجعا عن الشهادة
ضمنا قيمة العبد لسيده لانهما اتلفا عليه ما له العبد من غير عوض والولاء الذي شهدا عليه بالعتق لان العتق
لا يحصل اليهما بهذا الضمان فلا يحصل الولاء ولا يمتنع وجوب الضمان عليهما بثبوت الولاء للمولى لان الولاء
ليس بمال متقوم بل هو كالنسب لتعذر عليهما الحاق الولاء كلحمة النسب فلا يكون الضمان بدلا عنه بل عما اتلفا
عليه من ملك المال وهذا الضمان لا يختلف بين ان يكونا موسرين او معسرين لانه ضمان اتلاف الملك بخلاف ضمان
الاعتاق لانه لم يتلف الا ملكه ولكنه لزم مع ذلك منه فساد ملك صاحبه فاوجب الشارع عليه المواساة صلة
والصلة تجب على الموسر دون المعسر كالزكاة ونفقة الاقارب ولو شهدا عليه بانه دبره فقضى القاضي بذلك ثم
رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لانهما اوجبا للعبد حق العتق وبذلك تنتقص ماليته فاذا مات المولى عتق ثلثه
من الثلث ويضمنان للورثة بقية قيمته ولو لم يكن له مال سواه عتق ثلثه وسعى في ثلثيه ويضمنان للورثة
تلك قيمته وان كان العبد معسرا يضمنان جميع قيمته مدبرا ورجعا بذلك عليه اذا ايسر ولو شهدا انه كاتب عبده
فقضى بالكتابة ثم رجعا ضمنا قيمته كلها لانهما حالا بينه وبين عبده فصار كالغاصب له بخلاف التدبير ثم
الشاهدان يتبعان المكاتب بالكتابة على نجومها لانهما اقاما مقام المولى في ذلك حين ضمنا قيمته وكان من قضيتهما
الضمان ان يملكا كيلا يجتمع البدلان في ملك شخص لكن المكاتب لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا يعتق المكاتب حتى يؤدي
ما عليه كما كان قبل رجوعهما فاذا ادى عتق والولاء للمولى لانه هو المكاتب له وانما الشاهدان قاما مقامه في
اخذ بدل الكتابة منه لا غير فاذا ادياه اليهما كاد انه الى المولى وطيب لهما ما اخذا من المكاتب ان كان بدل الكتابة
مثل قيمته او اقل وان كان اكثر تصدقا بالفضل وان عجز ورد في الرق كان للمولاة لان رقبته لم تصر ملكا للشاهدين
لما ذكرنا ويرد المولى ما اخذ من الشاهدين لان الحيلولة قد بطلت بعجز المكاتب فصار نظير ما اذا غصب المدبر
وابق عنده فضمنه المولى قيمته ثم جاء من الاباق فانه يجب على المولى ان يرد على الغاصب ما اخذ منه فكذا هذا
ولو اختار المولى ان يبيع المكاتب ولا يضمن الشهود كان له ذلك ولو شهدا انه اقر ان امته ولدت منه
والمولى ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا على وجهين اما ان يكون معهما ولد او لم يكن وكل واحد على وجهين
اما ان يكون الرجوع هنا حال حياة المولى او بعد وفاته فان لم يكن معهما ولد وكان الرجوع حال حياة المولى
فانهما يضمنان للمولى نقصان قيمتها فاذا مات المولى عتقت فيضمنان للورثة باقي قيمتها لانه لولا شهادتهما
لورثتها الورثة فعوتا عليهم هذا القدر وان رجعا بعد موت المولى ضمنا جميع قيمتها للورثة لان لا نفعها
ذلك عليهم وان كان معهما ولد ورجعا حال حياة المولى ضمنا نقصان قيمتها له لما ذكرنا وضمنا قيمة جميع الولد
لانه لولا شهادتهما كان عبدا له فعوتا عليه ذلك فاذا مات المولى بعد ذلك ان لم يكن مع الولد شريك في
الميراث لا يضمنان له شيئا ويرجعان على الولد بما نقص الاب منهما لان من زعم الولد ان رجوعهما باطل فيقبض
الاب الضمان كان بغير حق فكان مضمونا عليه فيؤدي من تركته ان كانت له تركة والا فلا شيء على الابن لان من
اقر على مورثه بدين وليس له تركة لا يجب عليه شيء وان كان معه شريك فان الشاهدين يضمنان لشريكه

نصيبه من قيمة الولد ومن باقي قيمة الام ويرجعان على الولد بما قبض الاب منهما لما ذكرنا ان تركة ما لا يرجعان
بما اخذه منهما شريكه لانه في زعمه ظلمهما فلا يظلم هو والد اي زعمهما انه لا يظلم انه ولا يضمنان لشريكه ما اخذ
الولد بالارث وان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن الولد شريك فلا ضمان عليهما لانه هو الوارث وحده
وهو يكذبهما في الرجوع وان كان له شريك في الميراث يضمنان له حصته من قيمة الولد ومن جميع قيمة الام
ولا يضمنان له ما ورثه الولد ولا يرجعان على الولد بما اخذه منهما شريكه لان هذا ظلم شريكه لا ظلم ابيه
فلا يكون ذلك دينا على الميت حتى يقدم على الارث وانما يجب عليهما ان يضمنا جميع قيمتها لانهما اتلفاها
عليهم ولم يضمنا من قيمتها شيئا للمولى بخلاف المسئلة الاولى هذا كله فيما اذا كانت الشهادة حال حياة المولى
وان شهدا بعد وفاته والمسئلة بحالها فقضى بشهادتهما القاضي ثم رجعا فان لم يكن معهما ولد ضمنا جميع
قيمتها للورثة لما ذكرنا وان كان معهما ولد ضمنا قيمتها وقيمة الولد كلها وما اخذ الولد بالارث بخلاف
ما اذا كانت الشهادة في حال حياة المولى حيث لا يضمنان ما اخذ الولد من التركة والفرق بينهما ان الشهادة
في حال الحياة لا تكون شهادة بالمال والميراث لانه يجوز ان يموت الابن او لا فيرثه الاب فلا تكون شهادتهما
اتلافا للمال فلا يضمنان واما بعد الموت فشهادتهما وقعت على المال فيكون اتلافا له فيضمنان ذلك كله حتى الولد
نفسه لانه لولا شهادتهما كان عبدا لميرا لهم قال رحمه الله وفي القصاص الدية ولم يقتصا اي فيما اذا شهدا
بوجوب القصاص على شخص بان شهدا انه قتل فلانا عمدا فقضى القاضي به فقتل ثم رجعا فعليهما الدية
ولا يقتص منهما وقال الشافعي رحمه الله يقتص منهما لانهما تسببا للقتل فصار كالمكره بل اولى لان الولي يعان
والمكره يمنع فكانت الشهادة افضى الى القتل واولى بوجوب القصاص عليهما ولنا انهما تسببا للقتل والمسبب
بالخيار اذا الولي بالخيار ان شاء قتل وان شاء عفى بل جانب العفو مترجح والمسبب لا يوجب القصاص لعدم التعدي ولان
القصاص نهاية العقوبة فلا يجب الا بنهاية الجنايات وهو القتل مباشرة عمدا بالة صالحة له ولم يوجد ذلك
هنا لان الشهادة ليست بقتل حقيقة وانما تصير قتلا بواسطة ليست في يد الشاهد وهو حكم الحاكم واختيار الولي
قتل المشهود عليه والقتل الاختياري من المباشر يقطع النسبة الى المسبب كدلالة السارق وفتح باب القفص
وحمل قيد العبد فلم يوجد منه القتل حقيقة لعدم المباشرة ولا حكما لعدم الالجاء لان الملجأ هو الذي يخاف العقوبة
الدنيوية على نفسه فيؤثر نفسه بالطبع فيكون كمسلوب الاختيار ولم يوجد ذلك في حق الولي ولا في حق القاضي
لان القاضي انما يخاف العقوبة في الآخرة ولا يصير به ملجأ لان كل واحد يقيم الطاعة خوفا من العقوبة في الآخرة
ولا يصير بذلك مقهورا والولي يباشر القتل باختياره وليس عليه حرج في العفو بل هو مندوب اليه فكيف
ينافي الاكراه في حقه بخلاف المكره فان المكره لو تركه لقتله فيقدم على القتل فينسب الفعل الى المكره والمكره
كالالة له ولان اقل احوال الزنا يكون شبهة والقصاص يسقط بها دون الدية لان المال يجب مع الشبهة
فان رجع الولي معهما او جاء المشهود بقتله حيا والولي بالخيار ان شاء ضمن الولي الدية وان شاء ضمن الشاهدين
لان الولي متلف له حقيقة والشاهدان متلفان له حكما والاتلاف الحكمي مثل الحقيقي في حكم الضمان ولهما ضمن
لا يرجع على صاحبه عند ابي حنيفة وكذا عندهما ان ضمن الولي وان ضمن الشاهدين فلهما ان يرجعا على الولي لانهما
عاملان له في الشهادة فيرجعان عليه بما لحقهما بها كما لو شهد له بقتل الخطأ فقضى له بها واخذ الدية ثم
رجعوا جميعا وهذا لانهما لما ضمنا قاما مقام الولي وان لم يملكا القصاص ويرجعان عليه كغاصب المدبر
اذا غصبه منه آخر فهلك عند الثاني واختار المولى تضمين الغاصب الاول فضمنه فللغاصب ان يضمن الغاصب
منه لانه لما ضمن قام مقام المولى وان لم يملك المدبر وهذا لان القصاص مما يملك في الجملة حتى ملكه الولي
وورثته اذا مات من له القصاص وله بدل متقوم يحتمل التملك فيكون السبب معتبرا على ان يعمل في بدله
عند تعذر اعماله في الاصل كالايمان على ما نعتقد في ايجاب الكفارة الذي هو خلف عن البر لما كان لا

هو الذي وهو متصور الوجود عقلا وكذا شهود الكتابة اذا رجعوا لم يضمنوا للمولى القيمة كان لهم ان يرجعوا
بها على المكاتب وان لم يكونوا منه شيئا لابي حنيفة وهما ان الشهود ضمنوا لاتلافهم المشهود عليه حكما والمتلف
لا يرجع على ضامن بسببه على ما مر كالمولى وهذا لانهم لو لم يكونوا متلفين لما ضمنوا مع المباشر الا بالتعدي بمجرد
السبب مع المباشر الاقوى ان الحافر لا يعتبر مع الدافع فثبت بهذا انهم جناة ومن ضمن بجنايته لا يرجع على غيره
واما في الخطاء انما يرجعان عليه لانهما لما ضمنا حكما الاداء وقد اتلفه القابض بصرفه الى حاجته فيرجعان عليه
وانما ينعقد السبب موجبا للحكم على ان يعمل في بدله ان لو كان السبب مما يتصور وجود حكمه ولا يتصور وجود
الملك في القصاص بالضمان حال فلا ينعقد في حق خلفه كاليمين المحلوف ولو كان القصاص ملكا لانسان
حقيقة لم يضمنه المتلف عليه بان قتله شخص او شهد عليه شهود بالعفو ثم رجعوا لا يضمن القاتل ولا الشهود
شيئا لولي القتيل وانعقاد السبب لا يكون اقوى من وجود الملك حقيقة ولهذا فارق مسئلة غصب المدبر
والمكاتب فان فيه لو كان ملكا حقيقيا لكان يضمنه المتلف عليه فكذا اذا جعل كالملك حكما باعتبار انعقاد
السبب له فيكون له ان يرجع بالمبدل لذلك قال رحمه الله وان رجع شهود الفرع ضمنوا لان التلف مضاف الى
شهادتهم لصدورها منهم في مجلس الحكم قال رحمه الله لا شهود الاصل بل يشهد الفروع على شهادتنا او اشهدنا هم وغلطنا
اي لا يضمن شهود الاصل بقولهم لم نشهد شهود الفرع او بقولهم اشهدناهم وغلطنا لان القضاء وقع
بشهادة الفروع اذ القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادة الفروع وهذا لانهم بقولهم لم نشهدهم انكروا
السبب اصلا وهو الاشهاد وهو جزء محتمل الصدق والكذب فلا يبطل القضاء به ولا يلتفت الى كلامهم بعد
القضاء بخلاف ما اذا قالوا اشهدناهم وغلطنا لان الفروع اقاموا مقام الاصول في نقل شهادتهم الى مجلس
القاضي فيحصل القضاء بشهادة الاصول فلهذا اعتبر عدم النقل مضافا كما لو حضروا بانفسهم مجلس القاضي
فشهدوا ثم رجعوا بخلاف ما اذا قالوا لم نشهدهم على شهادتنا حيث لم يضمنوا لانهم لم يرجعوا وانما انكروا التحمل
ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان الموجود من الاصول شهادة في غير مجلس القاضي والشهادة في غير مجلسه لا تكون
سببا لاتلاف شيء فلا يلزمهما الضمان وهذا لان الشهادة مختصة بمجلس القضاء ولهذا اختص الرجوع به بناء
عليه التناسب ولا نقول ان الفروع تابعون مناب بهم في نقل شهادتهم الى مجلس القاضي فانهم بعد الاشهاد
لو منعوهم عن اداء الشهادة كان عليهم الاداء اذا ادعاهم المدعي اليه ولو كانوا تابعين عن الاصول لما كان لهم
ذلك بعد المنع ولكنهم يشهدون على ما تحملوا وهو شهادة الاصول اياهم على شهادتهم فصار وكما لو شهدوا
على نفس الحق وعلى هذا لو رجع الاصول بان قالوا اشهدناهم على ذلك والكنا رجعنا عن ذلك عندهما لا يضمنون
وعنده يضمنون والوجه قد بيناه من الجانبين قال رحمه الله ولو رجع الاصول والفروع ضمن الفروع فقط لان
الاتلاف حصل بالشهادة الموجودة في مجلس القاضي وهو من الفروع مباشرة من كل وجه والاصول مسببون
للتلف من وجه وقد عرف ان المباشر والمسبب اذا اجتمعا وهما متعديان كان الضمان على المباشر دون المسبب
وهذا عندهما وقال محمد رحمه الله المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء
وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين الشهادة من الفروع ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع
نائبون عنهم ونقلوا شهادتهم بامرهم فيخير في تضمين اي الفريقين شاء والجهتان متغايرتان لان شهادة
الاصول على اصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول او نقول احدهما اشهاد والاخرى اداء الشهادة
في مجلس القاضي فلا يجتمع بينهما في التضمين بل يجمعهما كالمفرد فيكون له الخيار كالغاصب مع غاصب
الغاصب وهذا لان التلف يثبت بالنقل والاشهاد فالنقل من الفروع والاشهاد من الاصول فلولا اشهاد
الاصول لما تمكن الفروع ولولا نقل الفروع لما تمكن الاصول فكان فعل كل فريق في حق المشهود عليه سبب

ضمان على سبيل المباشرة اما الفروع فظاهر لانهم نقلوا شهادة الاصول عند القاضي على وجه لو لم يعمل
القاضي بشهادتهم يأثم وكذلك الاصول مباشرون من حيث الحكم لان اداء الفروع منقول الى الاصول
لان الفروع مضطرون من جهة الاصول الى الاداء بعد الاشهاد بحيث لو امتنعوا عن الاداء لاثموا
فصاروا بمنزلة القاضي لما اداه الشهود الى القاضي نسب اليهم فضمنوا اثم اي فريق ادى لا يرجع على صاحبه
لان كلا ضمن بجنايته بخلاف الغاصب اذا ضمن حيث يرجع على غاصب الغاصب لما عرف في موضعه قال رحمه الله
ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول او غلطوا يعني بعد الحكم بشهادتهم لانه ما مضى من القضاء
لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم ولا يلزمهم غرامة لانهم لم يرجعوا وانما شهدوا على غيرهم
بانهم كذبوا قال رحمه الله وضمن المركون بالرجوع هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود
خيرا فصار كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا على احصان الزاني ثم رجعوا وهذا لانهم لم يثبتوا
سبب التلف وهو الزنا مثلا ولم يتعرضوا له بالاصالة وانما اثنوا على الشهود فصاروا في المعنى كشهود الاحصان
ولابي حنيفة انهم جعلوا ما ليس بموجب موجبا فصاروا بمنزلة من اثبت سبب الاتلاف وبيان ذلك ان الشهادة
لا توجب شيئا بدون التزكية وسبب التلف الشهادة وهي لا تقبل الا بالتزكية فكانت التزكية علة العلة
وهي بمنزلة العلة في اضافة الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان فانهم لم يجعلوا غير الموجب موجبا لان
الموجب هو الزنا وهم لا يثبتونه ولهذا يثبت الاحصان بشهادة النساء بخلاف التزكية لشهود الحد لان الشهادة
لا تقبل الا بها فصار التلف مضافا اليها كما يضاف الى الشهادة ولهذا لا يجوز ان تكون النساء مزكيات مع الرجال
في الحدود كما لا تقبل الشهادة فيها ولو لا اضافة الحكم اليها لصلحن للتزكية فيها وهذا لان التأثير هو المعتبر
والعلة موثرة في اثبات الحكم وكذلك علة العلة موثرة ايضا في اعمال العلة اذ الشهادة لا توجب المحل
الا بها بخلاف شهود الاحصان فان ذلك ليس بموثر في اثبات الزنا فانهم اثنوا عليه بقولهم انه حر مسلم تزوج امرأة
نكاحا صحيحا وقد اوفى حقها مباشرة بالدخول عليها وهذه الخصال تمنع الزنا فلا تكون موجبة له لان الزنا
مذموم وهذه الخصال محمودة فهما متضادان فكيف يكون احدهما سببا للآخر فلما لم توجب الزنا لم توجب
الرجم ايضا بل هو موجب الزنا عند وجود الاحصان قال رحمه الله وشهود الزنا والبين اي يضمن شهود البين
ومعنى المسئلة ان يشهدوا بتعليق العتق بشرط او بتعليق الطلاق بشرط قبل الدخول ثم يرجعوا عنها فيجب
عليهما قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما يحصل بسببه وهو الاعتاق او التطليق وهم
الذين اثبتوا ذلك بشهادتهم والشرط وان كان متأخرا فاذا وجد الشرط اضيف التلف الى تلك الكلمة وهي العلة
دون زوال المانع قال رحمه الله لا شهود الاحصان والشرط اي لا يضمن شهود الاحصان ولا شهود الشرط وهما
خلاف زفر رحمه الله اما شهود الاحصان فهو يقول ان الجناية تتغلظ عنده فصار كحقيقة العلة ولانه شرط
لوجوب الرجم والشرط اذا تأخر عن معارضة العلة صلح علة الا ترى ان حافر البئر يضمن عند عدم من يلقي
والحفر شرط الوقوع فيضاف اليه الحكم قلنا ان الاحصان علامة وليس بشرط حقيقة لان حقيقة الشرط ان توجد
العلة بصورتها ويتوقف صيرورتها علة على وجود الشرط كتعليق العتق بالشرط فان العلة قد وجدت
بصورتها وهي قوله عبده حر وتتوقف صيرورتها على وجود الشرط وهنا لو رماها احصن لا يرجم
ولكن اذا زنى وهو محصن عرفنا ان حكمه الرجم وهذا معنى العلامة فلم يتعلق به وجوب الرجم ولا وجوده
اذ الحكم لا يضاف الى العلامة المظهرة واما شهود الشرط فلا يخلو اما ان يرجعوا وحدهم او مع شهود
العلة وهي التعليق فان رجعوا مع شهود اليمين لا يضمنون وقد رفر يضمنون لان التلف حصل بشهادة
الفريقين جميعا قلنا شهود اليمين اثبتوا بشهادتهم العلة الموجبة للحكم وهو قوله انت حر وانت طالق
والامر وقد اثبتوا الشرط والشرط لا يعارض العلة في اضافة الحكم اليه لان الحكم يضاف الى علته حقيقة

لانه هو المؤثر والشرط مجازا لانه موجود عند الشرط والمجاز لا يعارض الحقيقة وان رجع شهود الشرط
وجاء بعضهم عند بعض مشايخنا رحمهم الله لان الشرط اذا لم يعارضه العلة صلح لاضافة الحكم اليه وصار
علة لان العلل لم تجعل علة لذاتها فجاز ان يخالفها الشروط والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال
نص عليه في الزيادات واليه مال شمس الائمة السرخسي والى الاول مال فخر الاسلام علي البزدوي واذا شهدوا
شاهدان بالتفويض وشاهدان بالايقاع ثم رجعوا كان الضمان على شاهدي الايقاع لان العلة والتفويض
سبب

كتاب الوكالة

الوكالة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك
بمالي يملك الحفظ فقط وقيل توكيله يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكيل يقال على الله توكلنا
اي فوضنا امورنا والتوكيل تفويض التصرف الى الغير وسمي الوكيل وكيلا لان الموكل وكل اليه القيام بامره
اي فوضه اليه واعتمد فيه عليه والوكيل القائم بما فوض اليه وهو مشروع باجماع الامة وقد وكل رسول الله
صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام بشراء الاضحية وقال الله تعالى حكاية عن اصحاب الكهف فابعثوا احدكم بورقكم
هذه الى المدينة الآية وكان البعث منهم بطريق الوكالة ثم بعث من قبلنا شريعة لنا ما لم ينظر نسخه وكان
الانسان قد يعجز عن مباشرة التصرفات وعن حفظ ما يحتاج الى الاستفادة بغيره اشد الاحتياج فيكون مشروعا
دفعا للحرج والفاظها كل لفظ يدل على الاطلاق كقوله وكلتك او هو بك او احببت او رضيت او شئت
او اردت ولو قال لا املك من طلاق المرأة لا يكون توكيلا قال رحمه الله صح التوكيل لما بينا من الادلة
وهو اقامة الغير مقام نفسه في التصرف اي التصرف الجائز المعلوم هذا في الشريعة حتى ان التصرف اذا لم يكن
معلوما يثبت به ادنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ فقط وهو في اللغة ما بيناه من قبل قال رحمه الله ممن يملكه
اي ممن يملك التصرف لان شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف
منه ويقدر على التصرف من قبله فلا يتصور ان يستفيد الولاية ممن لا ولاية له ولا قدرة له على التصرف
وقيد هذا بما قوله اي بنو محمد واما على قول ابي حنيفة فالشرط ان خاصلوه بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل يكون
مالكا للتصرف فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع
الصيد وقيل المراد ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء لعارض المنع
ولا بد ان يكون الموكل ممن تلزمه الاحكام لان المطلوب من الاسباب احكامها فاذا كان ممن لا يثبت له الاحكام
لا يصح توكيله كالصبي والعبد المحجور عليهما قال رحمه الله اذا كان الوكيل بعقد العقد ولو صبيا او عبدا محجورا
يعني يصح التوكيل لشرط ان يكون الموكل ممن يعقل البيع وغيره من العقود ولو كان الوكيل صبيا او عبدا محجورا
عليهما والمراد ان يعرف ان الربح جالب للبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير
ويقصد بذلك ثبوت الحكم او الربح لا الفرار لان الوكيل قائم مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون من اهل
العبارة ليكون قادرا على التصرف وذلك بالعقل قال رحمه الله بكل ما يعقده بنفسه اي يجوز التوكيل بكل شيء جاز
ان يعقده بنفسه لما ذكرنا من الحاجة والادلة ولا يرد على هذا التوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه
لان المراد به ان يعقده بنفسه لنفسه لا ما استفاده من جهة غيره من التصرفات لان ذلك تقييد بامره وكذا
لا يرد جواز توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر ونحوه لانه عكس والنقض لا يكون الا في الطرد ويرد على النقض
فانه يجوز ان يباشره بنفسه لنفسه ولا يجوز له ان يوكل فيه حتى لو وكل به واستقرض له الوكيل كان له
لا للموكل لان البدل في باب القرض لا يجب دينا في ذمة المستقرض بالعقد وانما يجب بالقبض والامر بالقبض
لا يصح لانه ملزم الغير خلاف البيع لان حكمه يثبت بالعقد فله ان يقيم غيره فيه مقامه وبخلاف الرسالة في
الفرق اذ لان الرسالة موضوعة لنقل عبارة الرسل لان الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد امره بالتصرف
في ملكه باعتبار العبارة فيصح واما الوكالة فغير موضوعة لنقل عبارة الموكل فان العبارة للوكيل ولهذا

حقوق العقد ترجع اليه وعن ابي يوسف ان التوكيل بالاستيفاء جائز قال رحمه الله وبالخصومة في الحقوق برضا
الخصم لان الموكل مرتضى او غائبا مدة السفر او مريدا للسفر او مخدرة اي يجوز التوكيل بالخصومة في جميع الحقوق
بشرطين برضى الخصم الا اذا كان معذورا بعذر من الاعذار التي ذكرها في فانه يجوز بغير رضا الخصم وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم وان لم يكن به عذر وهو قول الشافعي رحمه الله لانه وكل
بما هو خالص حقه فيصح بدون رضا الخصم كالتوكيل بالقبض والايفاء ولان الحاجة ماسة الى تجويزه لما ان
لا يهتدي اليها كل احد او لا يرضى بها عند الخصام كل احد وقال عبد الله بن جعفر رضي الله عنه كان علي لا يحضر خصومة
ابدا وكان يقول ان الشيطان يحضرها وان لها قحما وكان اذا احتضر في شيء من امواله وكل عقيلا وما اكره عقيلا
وكل عبد الله بن جعفر فقال هو وكيلي فما قضى عليه فعلي وما قضى له فعلي ولانه يملك مباشرتها بنفسه
من غير رضى خصمه فكذا يملك التوكيل بها من غير رضى الخصم كسائر حقوقه ولابي حنيفة ان التوكيل حوالة
وهي لا تجوز الا برضى المحال عليه فكذا التوكيل وهذا لان الخصومة تختلف والجواب مستحق عليه فصار نظير الحوالة
الا ترى انه لا يوكل الا من هو الد واشد انكارا ويلحقه بذلك ضرر عظيم فلا يلزمه بدون التزامه كالحوالة
بخلاف ما اذا كان به عذر من الاعذار التي ذكرناها لان الجواب غير مستحق عليه في هذه الحالة فلا يكون فيه اسقاط
حق مستحق عليه ولا يقبل قوله اي اريد ان اسافر لكي القاضي ينظر في حالي وفي عدته وانه لا تخفى هيئته من باس
والمتاخرون من اصحابنا اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في الاباء من قبول التوكيل لا
يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل من غير رضاه وان علم من الموكل قصد الاضرار بالخصم لا يقبل منه التوكيل
الا برضاه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله ومن الاعذار الحبس من المدعى عليها اذا كان الحكم في المسجد
والحبس اذا كان من غير القاضي الذي تواقعوا اليه قال رحمه الله وبالاستيفاء اي وبالخصومة في استيفاء الحدود والقصاص
ان غاب الموكل اي يجوز التوكيل بالاستيفاء جميع الحقوق والاستيفاء لما بينا الا استيفاء الحدود والقصاص
فانه لا يجوز مع غيبة الموكل من المجلس لانها تسقط بالشبهات فلا تستوفى بما يقوم مقام العيان لما فيه من نوع شبهة
على ما بينا وقال الشافعي رحمه الله تستوفى القصاص في حال غيبة الموكل لانه حق العبد ولنا انه عقوبة فيسقط بالشبهات
وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل لجواز ان يكون الموكل قد عفا قبل موته والظاهر اذا العفو مندوب اليه
قال الله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له بخلاف ما اذا كان الموكل حاضرا لانه لا يتمكن فيه شبهة العفو وقد يحتاج
الموكل الى ذلك لقلة هدايته في الاستيفاء او لان قتله لا يحتمل ذلك بخلاف الاستيفاء في غيبة الشهود
لان رجوعهم نادر فلا يتوهم ويجوز التوكيل باثبات القصاص وحد القذف والسرقة باقامة البينة واذا اقامت
وثبت الحق فللموكل استيفاؤه وقال ابو يوسف لا يجوز التوكيل باثباتها ايضا كما لا يجوز باستيفائها وقول محمد
مضطرب والاظهر انه مع ابي حنيفة الا انه يجوزه من غير عذر ولا رضا الخصم وعند ابي حنيفة لا يجوز الا باحدهما
وقيل هذا الخلاف في حال غيبة الموكل واما في حال حضرته فهو جائز اجماعا لان كل كلام يوجد من الوكيل ينتقل
الى الموكل ان لم يكن فيه رد على الوكيل المعزول في موضعه لابي يوسف رحمه الله ان الوكيل بمنزلة البدل عن الاصل
ولا مدخل للابدال في هذا الباب ولهذا لا يجوز فيه الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي
ولا شهادة النساء ولا من الاخرس لان اشارته تدل على العبارة ولان المقصود من الاثبات الاستيفاء واذا لم
يصح به لم يصح الاثبات ايضا ولهما ان التوكيل يتناول ما ليس بحد ولا قصاص ولا يضاف وجوب الحد الى
الخصومة فيصح التوكيل فيها كما في سائر الحقوق وهذا لان وجوب الحد مضاف الى الجناية وظهوره مضاف
الى الشهادة والخصومة شرط محض لا اثر لها في الوجوب ولا في الظهور اذ الحكم لا يضاف الى الشرط ويمكن الدارئ
اذا وقع فيه الغلط بخلاف الاستيفاء وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص
وكلام ابي حنيفة فيه اظهر لان التوكيل فيه وقع بدفع دعوى القصاص والحدود دفعها يثبت مع الشبهة

اعلم ان العقود التي يتعاطاها الوكلاء على ضربين ضرب يضيفه الوكيل الى نفسه ولا يستغني عن الاضافة الى الموكل كالبيع فانه يقول بعت واشتريت
ولا يقول بعت واشتريت عن فلان او اشتريت بنيابتي عنه وكذا الاجارة والصلح عن اقرار فان حقوق هذه العقود تتعلق بالوكيل حتى
يطالب به دون الموكل فان وكل رجلا بالبيع فباع فمن حقوق البيع تسليم المبيع وقبض الثمن فيطالب الوكيل بتسليم المبيع دون الموكل وكذا لو كان بالشراء فمن حقوقه
قبض المبيع والخصومة في العيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق فكذا الا يطالب به الوكيل دون الموكل الا في مسئلة البيع تفصيلا فان الوكيل انما يرد
بالعيب اذا لم يسلم المبيع الى الموكل فاما اذا سلم فليس له الرد الا باذن الموكل مستقصى

حتى يثبت العفو عن القصاص بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال غير ان اقرار الوكيل لا يقبل عليه
استحسانا لان من شهد عليه الامر به والوكيل باثبات حد الزنا والربا كالبيع انفاقا لانه لا حق لاحد فيه
وانما تقام البينة على وجه الحسبة فاذا كان اجنبيا عنه لا يجوز توكيله به قال رحمه الله والحقوق فيما يضيفه
الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار تتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا كتسليم المبيع وقبضه وقبض
الثمن والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب والملك يثبت للموكل ابتداء حتى لا يعتق قريب الوكيل
لزنائه وقال الشافعي رحمه الله تتعلق بالموكل لان الحقوق تبع الحكم وليست باصل والوكيل ليس باصل في حق
الحكم فلا يكون اصلا في حق الحقوق التي هي من توابع الحكم فصار كالرسول والوكيل بالنكاح واخواته ولنا
ان الوكيل اصل في العقد لان العقد يقوم بالكلام وصحة كلامه باعتبار كونه ادميا عاقلا فاقتضينا ان
يكون الحاصل بالتصرف واقعا له غير ان الموكل لما استنابه في تحصيل الحكم جعلناه نائبا في حق الحكم للضرورة
كيلا يبطل مقصوده وربما لا اصل في حق الحقوق اذ لا ضرورة في حقها فالدليل على انه اصل في العقد استغنا
عن اضافته الى الموكل ولو كان سفيرا كما زعم لما استغنى عن اضافته اليه كالرسول وكالوكيل بالنكاح واخواته
حتى ان اضافته الى نفسه كان لغوا دون الموكل بخلاف ما نحن فيه فانه لا يتعذر اضافة العقد اليه والانتفاع
الحكم للموكل فاذا اضافه اليه كان اصيلا فيه فيقع فيه ضرورة فيه وهي الحقوق من تسليم المبيع وقبض
الثمن وتسليمه والرجوع عليه بالثمن عند استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على ما بعد عند استحقاق
ما اشترى والخصومة في العيب وغير ذلك من حقوق العقد ولا نسلم ان الحكم يقع له في رواية بل يقع
للوكيل ثم ينتقل اليه فيكون بينهما مبادلة حكمية قلنا ان نعم والصحيح انه يقع للموكل ابتداء خلافا عنه
يعني ان الوكيل اصل في حق الكل لكن في حق الحكم يخلفه الموكل فيقع له من غير ان يكون اصلا فيه كالعبد
بنصب او بصطاد ولهذا لا يعتق على الوكيل اذا اشترى قريبه بالوكالة وهو لم اذ يقوله والملك يثبت
للموكل ابتداء الى اخره ولكن اذا اشترى زوجته بالوكالة لا يفسد النكاح لما ذكرنا وفي حق الحقوق لا يخلفه
واذا كان اصلا في حق الحقوق جاز توكيله فيها ولا يجوز توكيل الموكل فيها لانه اجنبي عنها وفي قوله تتعلق
بالوكيل ان لم يكن محجورا اشارة الى ان العبد والصبي المأذون لهما تتعلق بهما الحقوق ويلزمهما العهدة
مطلقا وفي الذخيرة ان كان وكيلا في البيع بثمن حال او موجل جاز بيعه ولزمته العهدة وان كان وكيلا بالشراء
فان كان بثمن موجل لا يلزمه العهدة قياسا واستحسانا بل تكون العهدة على الآمر حتى يطالب البائع الآمر
بالثمن دون المأمور لان ما يلزمه من العهدة ضمان كفالة وليس بضمان ثمن لان ضمان الثمن ما يفيد الملك
للضامن في المشترى وهذا لا يفيد فيه وانما يلزم مالا في ذمته واستوجب مثل ذلك على موكله وهذا اعني معنى
الكفالة وهو لا يلزمه ذلك وان كان بثمن حال فالقياس ان لا تلزمه العهدة وفي الاستحسان تلزمه لان ما يلزم
ضمان ثمن لان ضمان الثمن ما يفيد الملك في المشترى وهنا يملك المشترى من حيث الحكم فانه يحبس المبيع بالثمن
حتى يستوفيه من الموكل كما لو اشتراه لنفسه ثم باعه منه وهو من اهل التزام الثمن بخلاف ما اذا كان الثمن موجلا
لانه لا يملك المشترى لا حقيقة ولا حكما حتى لا يملك حبسه به فكان ضمان كفالة من حيث المعنى وفي الاصلاح
اذا امره ان يشتري له بالنقد فاشترى كما امره والشراء جائز والعهدة عليه وكان القياس ان لا يجوز لانه
يلزمه العهدة في تسليم الثمن فيصير بمنزلة الكفالة وانما جوزناه استحسانا لانه وان لحقته العهدة كان
له ان يرجع على الذي امره به ويحبس المبيع عنده فيصير الحق كالمعلق بالمبيع فيخرج من ان يكون مستوعبا
ولو امره بالشراء نسيئة فاشتراه كما امره كان ما اشتراه له دون الآمر لان الثمن اذا كان نسيئة لم يملك حبس
المبيع فظهر معنى التبرع بالتزام الدين فلا يصح واذا لم يصح الوكالة صار مشتريا لنفسه وفيه اشارة ايضا الى ان
المحجور عليه لا تتعلق به الحقوق لانه لا يصح منه التزام العهدة لقصور اهليته الصبي والمأذون العبد فتتعلق

بالموكل

بالموكل كما في الرسول والقاضي وابنه ثم العبد اذا اعتق تلزمه تلك العهدة والصبي اذا بلغ لا تلزمه
لان المانع من لزوم العهدة في حق العبد حق المولى اذ هو من اهل الالتزام وقد زال حقه فتلزمه والمانع
في حق الصبي حق نفسه ولا يزول بالبلوغ ولو قبضه مع هذا صح قبضه لانه هو العاقد فكان اصيلا فيه
فانتفاء اللزوم لما ذكرنا لا لدليل على انتفاء الجواز ولو كان المأمور مرتدا جاز تصرفه لانه من اهل العبارة
فتعتبر عبارته ولكن يتوقف حكم العهدة عند ابي حنيفة فان اسلم كانت عليه والا فعلى الموكل وعندهما عليه على
كل حال وهي فرع اختلافهم في تصرفاته لنفسه قال رحمه الله وفيما يضيفه الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم
عمد او عن انكار يتعلق بالموكل فلا يطالب وكيله بالمهر ووكيلها بتسليمها اي في كل عقد يضيفه الى الموكل
حقوقه تتعلق بالموكل وذلك كالنكاح الى اخره لان الوكيل فيها سفير محض ولهذا لا يستغني عن اضافته الى الموكل
حتى لو اضافه الى نفسه وقع النكاح له فصار كالرسول فلا يتصور ان يكون السبب صادرا من شخص على سبيل
الاصالة والحكم واقع لغيره فجعلناه سفيرا وهذا لان الحكم هنا لا ينفك الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات
المحرمة نظرا الى الاصل وانما يثبت الملك ضرورة التمكن من الوطي ولهذا لا يظهر في حق الفسخ والتمليك من
الغير وفيما وراء الوطي فهو اسقاط جريا على الاصل اذ الحرمة تنافي الملك والساقط مثله فلا يجوز ان يسقط
في حق الوكيل ثم يسقط ثانيا في حق الموكل بالانتقال لان الساقط لا يعود الا بسبب جديد فكان حكم النكاح ثابتا
لمن اضيف له ابتداء وهو الموكل بخلاف البيع فان حكمه ينفك الفصل عن السبب كما في البيع بشرط الخيار فجاز ان يصدر
السبب من شخص اصالة ويقع الحكم لغيره وهذا لان المحل فيه خلق مباحا وقابلا للتملك بطريق الاصالة وذلك
الحكم مما يقبل الانتقال من ملك الى ملك فجاز ان يملكه شخص ثم ينتقل عنه الى شخص ويجوز ان يصدر السبب من
شخص ويقع الحكم لغيره فلا حاجة الى جعله غير اصيل اذ جواز الانتقال عنه يمنع من ذلك وهي اعني هذا النوع
العتق على مال والكتابة والهبة والصدقة والاعارة والايداع والاقراض والرهن والشركة والمضاربة
لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصيلا فيه بل سفيرا ومعبرا ولكن اذا كان
التوكيل من جانب الملتمس لما ذكرنا لكن التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت فيه الملك للموكل لما ذكرنا من قبل
ولان المستقرض يلتزم بدل القرض في ذمته فيصير نظيرا لو قال بع شيئا من مالك على ان يكون عوضه لي
فصار نظير التوكيل بالشراء فكان باطلا وما استقر عنه فهو لنفسه وله ان يدفعه من الآمر ولو هلك الهالك
من ماله بخلاف غير هذه الصور فانه ليس له بدل يلزمه حتى يكون بيع ماله بشرط ان يكون العوض لغيره
وانما حكمه يثبت بالقبض والوكيل اجنبي عن المحل فلا يمكن ان يكون اصيلا فيه فصار سفيرا عن المالك بخلاف
البيع لانه يتعلق بالعبارة حيث يتعلق حكمه وحقوقه بها وهي له فلم يكن اجنبيا بل اصيلا فيه قال رحمه الله
والمشتري منع الموكل عن الثمن يعني اذا وكل رجل رجلا ببيع شيء فباعه ثم ان الموكل طلب المشتري بالثمن له منعه
لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه لانها تتعلق بالعاقد على ما بينا قال رحمه الله وان دفع اليه اي الى الموكل
صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا فائدة في نزعه منه ثم رده عليه ويبرئ ذمة المشتري
لوصول الثمن الى مستحقه بخلاف ما اذا باع مال اليتيم ودفع المشتري الثمن الى اليتيم حيث لا تبرأ ذمته بل يجب عليه
ان يدفع الثمن الى الوصي ثانيا لان اليتيم ليس له قبض ماله اصلا ولا يكون له اخذ من المدين فيكون الدفع اليه
تضييعا ولا يعتد به واما الموكل في مسئلتنا فتصرف في ماله ولا يتقدم احد عليه فيه فيكون قبضه معتبرا وبخلاف
الوكيل في الصرف اذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف حيث يبطل الصرف ولا يعتد بقبضه لان جواز الصرف معلق
بالقبض قبل الافتراق فكان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول وهما يتعلقان بالمتعاقدين فكذا القبض في الصرف
وقبض الثمن في مسئلتنا ليس بالايجاب والقبول وانما جاز لوصول حقنا اليه ولهذا لو كان المشتري دين على الموكل
تقع المقاصة بمجرد العقد لوصول الحق اليه بطريق التقاص ولو كان له دين عليهما تقع المقاصة بدين الموكل

دين الوكيل ولو كان للمديون على الوكيل فقط وقعت المقاصة به ويبقى الوكيل المعزول لانه قضى دينه بمال الموكل
بخلاف العزل حيث لا تقع المقاصة بالدين لان القبض فيه كالايجاب والقبول فلا بد من وجوده حقيقة او حكما
باضافة العقد الى الدين وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا تقع المقاصة بدين الوكيل وهو مبني على جواز ابراء الوكيل
بالبيع من الثمن فعندهما يجوز ابراؤه فكذا تقع المقاصة بدينه وعنده لا يجوز فلا تقع ووجه البناء ان المقاصة
ابراء بعوض فيعتبر بالابراء بغير عوض وهذا لو كان له عليه عين كانت المقاصة بدين الموكل اولى عندهما
كما لو ابرأه معاذا انه يبرأ ابراء الموكل حتى لا يبرأ الوكيل ضمانه وقول ابي يوسف استحسان ووجهه ان الثمن الذي في ذمة
المشتري ملك الموكل لانه بدل لملكه وابراؤه تصرف فيه على خلاف ما امره به فلا ينفذ كما لو قبض الثمن ثم وهبه
للمشتري ودليل الخلاف ظاهر ولهذا يضمن ضامنا ووجه قولهما ان الابراء اسقاط لحق القبض والقبض خالص
حق الوكيل الا ترى ان الموكل ليس له ان يمنعه من ذلك ولو اراد ان يقبض بنفسه لا يمكن من ذلك فكان هو بالابراء
ممتنعا عن القبض مسقطا حق نفسه فيصح منه الا انه يقبضه ليتعين ملك الآمر في المقبوض واذا انسد عليه
هذا الباب بابرائه صار ضامنا له بمنزلة الراهن اذا اعتق المرهون ينفذ اعتاقه لمصادفته ملكه ويضمن
للمرتهن لانسداد باب الاستيفاء عليه من ماليته بعد بالاعتاق وعلى هذا الخلاف ابراء الولي والوصي فيما باعاه من مال الصغير

باب الوكالة بالبيع والشراء

الاصل ان الجهالة اذا كانت تمنع الاشتمال ولا يمكن تداركها تمنع صحة الوكالة
والا فلا والجهالة ثلاثة انواع جهالة فاحشة وهي الجهالة في الجنس فتمنع صحة الوكالة سواء بين الثمن او لم يبين
كما لو وكله بشراء ثوب او دابة او نحو ذلك والثانية جهالة يسيرة وهي ما كانت في النوع المختص كما لو وكله
بشراء فرس او حمار او ثوب هروي او مروي او نحو ذلك فانه يجوز الوكالة به وان لم يبين الثمن وقال بشر لا
يجوز والحجة عليه ما روي انه عليه السلام وكل حكيم بن حزام بشراء شاة الاضحية ولان جهالة النوع لا تخل
بالمقصود ويمكن رفعها بتصريح الموكيل الى ما يليق بحال الموكل حتى لو كان غنيا وكل رجلا بشراء فرس فاشترى فرسا
يصلح للملوك لا يلزمه والثالثة جهالة بين النوع والجنس كما لو وكله بشراء عبد او جارية ان بين الثمن او لم يبين
بان قال عبدا تركيا او عبدا اجنبيا او نحو ذلك جازت الوكالة وان لم يبين واحدا منهما لم يجز لانه بيان الثمن والمختص بالجهالة
يعلم من اي نوع يريد وبيان النوع يعلم ثمنه فتبقى الجهالة بعد ذلك يسيرة وهي لا تمنع صحة الوكالة بخلاف الفاحشة فانها تبطل
اذا كانت الجهالة في الجنس حيث تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن لانه بذلك المقدر من الثمن يوجد من كل نوع فلا
تفيد المعرفة قال امره بشراء ثوب هروي او مروي او بغل صح سمى ثمنا او لا لانه لم تبق الجهالة بعد اعلام الجنس الا في
الصفة وهي محتملة في الوكالة لان التوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل بان ينظر في حاله اذ اختلاف الصفة لا يوجب
اختلاف اصل المقصود ولا يشترط في مثله تسمية الثمن لصحة الوكالة لانه بيان جنس الثمن يصير معلوما عادة
فصار كما لو وكله بشراء ثوب بهروي على اي صفة كان ولا يشترط الاستقصاء في الصفة والبيان في النوع ربما
لا يمكن الوكيل من القيام بذلك ويضاف الامر على الناس ويحرجوا والحرج مدفوع قال وبشراء عبد او دابة صح
ان سمى ثمنا والا فلا لان هذه جهالة متوسطة بين الجنس والنوع وليست بفاحشة ولا يسيرة فاذا بين ثمنه علم
من اي نوع مقصوده لان ثمن كل نوع من العبيد معلوم بين الناس والتحق بجهالة النوع بذلك فجازت الوكالة
به وان لم يبين ثمنه التحق بجهالة الجنس فلم تجز الوكالة وهذا لانه باعتبار منفعة العمل جنس واحد وباعتبار
منفعة النظر والجمال اجناس مختلفة فان الجمال منفعة مطلوبة من بني آدم ولهذا جعل رؤية الوجه من بني
آدم كرؤية الكل لحصول العلم بالمقصود وهو الجمال لكن رؤية مجمع المحاسن وباعتبار هذه المنفعة يختلف الترك
والهندي والسندي والحلبي والتكروري ولكن اذا بين ثمنه جوزنا الوكالة به لحصول العلم بمقصوده
لانه انما جازت الوكالة به اذا بين ثمنه لكونه معلوم النوع وقد صرح بنوعه اولى ان تجوز قال
وبشراء ثوب او دابة لا وان سمى ثمنا يعني لو وكله بشراء دابة او ثوب لا يصح التوكيل وان بين ثمنه لان هذه جهالة

في الجنس فلا يمكن الوكيل من الاشتمال المقاصد المجهالة لان ما من نوع يشتريه الوكيل من انواع ذلك الجنس
الا ويمكن ان يقول الى غيره خلافه والامر بما لا يمكن الاشتمال به باطل فيخلص لنا من جميع ما ذكرنا ان الجهالة
اذا كانت في الجنس لا تجوز الوكالة مطلقا وان كانت في النوع تجوز مطلقا وان كانت ما بينهما بان كانت انواعا فان ذكر
الثمن او النوع جازت والتحق بالثاني وان لم يبين التحق بالاول فلم يجز والجنس ما يدخل تحته انواع متغايرة والنوع
اسم لاحد ما يدخل تحت اسم فوقه وقيل الجنس اسم دال على كثيرين مختلفين بالنوع والنوع اسم دال على كثيرين مختلفين
بالشخص وقيل كل اسم منتظم اشياء نوع باعتبار ما فوقه جنس باعتبار ما دونه هذا الذي ذكرناه كله اذا لم يكن فيه
دلالة على العموم وان كان فيه دلالة على العموم بان قال ابتع لي ما رأيت جازت الوكالة لانه فوض الامر الى رأيه
فاي شيء اشتراه لم يكون ممتثلا به وكذا لو قال اشتر لي بالف شاة او دواب او اشياء او ما شئت او ما رأيت
او ادنى شيء حضرك او ما يوجد او ما يتفق جاز لان المفهوم دلالة الفوض الى رأيه كذا لو قال اشتر لي بالف
وبع جازت الوكالة ويصير مستقرضا الالف منه ويصير البائع قابضا للامر لحكم القرض ثم يصير قابضا لنفسه
وكذا اذا جعله بضاعة في الاصح لفظ البضاعة يدل على العموم وكذا لو قال اشتر لي به ولم يزد عليه فانه يصح
استحسانا لانه تفويض عام فكانه قال اشتر لي ما بدا لك ولو قال سلطتك على الشراء وكذا لو قال اذنت لك ان تشتري
بها لا يدخل قال وبشراء طعام يقع على البر والدقيق اي لو وكله بشراء طعام ينصرف الى الحنطة ودقيقها حتى لا
يكون له ان يشتري غيرهما لان الطعام والقياس ان يتناول كل مطعوم لانه اسم له كما لو حلف لا ياكل طعاما وجه
الاستحسان ان الطعام مقرونا بالبيع في الشراء يراد به البر عادة ودقيقه ولا عرف فيما اذا كان مقرونا بالاكل
فبقي على حقيقته فيحنث باكل اي طعام كان حتى لو حلف لا يشتري او لا يبيع طعاما لا يحنث الا بالبر لما ذكرنا وقيل ان
كانت الدراهم كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق والقارئ في ذلك العرف
ويعرف بالاجتهاد حتى اذا عرف انه يأكل من الدراهم يريد به الخبز بان كان عنده وليمة يتخذها هو جاز له ان
يشتري الخبز له لان حاله يدل على انه يشتريه للادخار وهو المراد بجانب الحنطة اذ الخبز لا يقبل الادخار ولكن
الدقيق لا يقبله طويلا فيعتبر البر للادخار وهو في الكثير عادة وقال بعض مشايخنا ان الشرط الطعام في عرفنا
ينصرف الى ما يمكن اكله يعني المعتاد للاكل كالبر المطبوخ والمشوي ونحوه وقال الصدر الشهيد قوام وعليه الفتوى
واذا لم يدفع اليه دراهم وقال اشتر لي طعاما لم يجز على الآمر لانه وكله ان يشتري له مكيلا ولم يبين له مقدار
وجهالة القدر في المكيلات والموزونات كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الآمر
بما سمى له قال والوكيل الرد بالعيب ما دام المبيع في يده يعني من غير امر الموكل لان الرد بالعيب من الحقوق
العقد وهي كلها تتعلق بالوكيل دون الموكل ويستبد به قال فلو سلمه الى الآمر لا يرده الا بامره لان حكم
الوكالة قد انتهى بالتسليم اليه ولان في رده بغير اذنه ابطال ملكه ويده الحقيقية فلا يمكن منه بدون رضاه
ولانه اصيل في حق الحقوق نائب في حق الحكم على اصح الاقوال فكان له جانبان جانب النيابة يمنعه الرد وجانب الاصالة
لا تمنعه فعملنا بجانب الاصالة قبل الدفع الى الموكل وبجانب النيابة بعده وقد امكن العمل بهما بهذا الطريق
ولو رضي الوكيل بالعيب جاز من غير خلاف لان الحق له وهذا يشير الى ان الرد بالعيب حق الآمر لانه يملك الابراء
عن الثمن فعن العيب اولى واختلف المشايخ على قول ابي يوسف فعامتهم صححوا ابراءه وفرقوا بين هذا وبين الابراء
عن الثمن فان الابراء عن الثمن يحتمل ان يكون مضرا به لاحتمال ان يكون المشتري املى من الوكيل فاذا ابرأ يبقى دينه
في ذمة الوكيل وهو مفلس فيتضرر به بخلاف الابراء عن العيب لان الموكل يتمكن على جبره ان شاء رضي بالعيب واخذه
وان شاء رده على الوكيل اذ لا يلزم الموكل بابرائه ولا يسقط حقه به وهذا لان بدفعه اياه له حكمه كانت
الوكيل باعه من الموكل ولهذا يحبس الوكيل المبيع حتى يستوفي الثمن من الموكل فاسقاط حقه في العقد الاول لا يلزم
منه سقوط حقه من المشتري منه قال وحبس المبيع بثمن دفعه من ماله اي الوكيل بالشراء اذا اشترى ودفع

الثمن من مال المبايع يحبس المبيع بالثمن الذي دفعه البايع من ماله لما ذكرنا من ان المبادلة الحكمية قد تحققت بينهما
وصار الوكيل كالبايع والموكل كالمشتري منه ولهذا لو وجد الموكل به عيبا يرده عليه ولو اختلفا في الثمن فالقول
قول البايع لم يجعل الوكيل قابضا عليه بثمنه ولان توكيله اياه مع علمه بان الحقوق ترجع اليه اذن منه
بدفع الثمن عنه من ماله فصار كما لو اذن صريحا فيرجع به عليه ويحبس عنه المبيع حتى يدفع اليه لتنزله منزلة البايع
وقوله بثمن دفعه من ماله وقع اتفاقا لانه لو لم يدفع الثمن ايضا له ان يحبسه عنه وهذا لانه لما تنزل منزلة المشتري
منه اخذ حكمه والمشتري لا يمكنه من اخذه حتى يوفيه ثمنه كما لو كان بايعا حقيقة فحققه ان حبس المبيع عن الموكل ليس
لاجل نقد الثمن عنه بل لاجل انه بايع حكما وهذا المعنى لا يختلف بين ما اذا نقد الثمن او لم ينقد وقال زفر رحمه الله ليس
للوكيل حبس المبيع عن الموكل لانه نايب عنه فتقوم يده مقام يد الموكل ويكون قبضه قبض الموكل ولا يحبس المبيع
بعد القبض وهذا لان المبيع امانة في يده وليس الامين حبس الامانة بدين له على صاحبها قلنا الموكل ملك
المبيع بعقد باشره الوكيل بتبدل استوجبه عليه وهذا معنى المبيع فيحبسه به كما لو باعه اياه حقيقة وقد
ذكرنا ان بدنها مبادلة حكمية ولهذا لو رده الموكل على الوكيل بعيب ويجري التحالف بينهما عند الاختلاف في الثمن
وهذا من خصايص البيع فكان هذا الحكم ولا نسلم ان قبضه قبض الموكل لان قبضه يجوز ان يكون لاجل حق نفسه
ويجوز ان يكون لتفهيم مقصود الموكل فيتبين في الآخرة بحبسه ان القبض كان لحقه ولجواز الحبس كان للموكل
وبمثل ذلك الامر موقوف فلا يحكم عليه بشيء ولان هذا القبض لا يمكن التحرز عنه اذ لا يقدر على القبض على وجه
لا يصير الموكل به قابضا ولا يمكن التحرز عنه بكون عقوا فلا يسقط به حقه من غير رضاه اذ في سقوطه ضرر
عليه قال ولو هلك في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان الوكيل في القبض عامل للموكل
فيصير قابضا بقبض الوكيل حكما فما لم يتعد منه لا يكون مستردا له فاذا هلك هلك من مال الآمر فكان له ان
يرجع عليه بخلاف ما اذا حبسه عنه ثم هلك لانه صار مستردا بالحبس او تبين به انه قبضه لنفسه قال
وان هلك بعد حبسه فهو كالمبيع يعني يهلك بالثمن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال زفر رحمه الله هو كالغاصب
فيضمن جميع قيمته لانه ليس له ان يحبسه عنه فبالحبس يكون متعديا كالمودع يمنع الوديعة عن صاحبها
وقال ابو يوسف هو كالرهن فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين لانه صار مضمونا بالحبس الاستيفاء
بعد ان لم يكن مضمونا به وهذا هو معنى الرهن بخلاف البيع فانه مضمون بنفس العقد فحبسه المبايع او لم
يحبسه بحقه انه حبسه للاستيفاء بعد ان لم يكن محبوسا به وان اصل العقد لا ينفسخ بهلاكه وهذا حكم
الرهن بخلاف البيع فان المبيع فيه يكون محبوسا من اول ما يوجد وينفسخ البيع بهلاكه ولهما ان بينهما
مبادلة حكمية بدليل ما ذكرنا من الاحكام فيكون معتبرا بالمبادلة وهو البيع ولا نسلم ان العقد لا ينفسخ بل
ينفسخ بينهما وان لم ينفسخ في حق البايع والدليل على انه ليس كالرهن انه يثبت في النصف الشايع والحبس بحكم الرهن
لا يثبت فيه فان قيل لو اشتراه الوكيل بثمن مؤجل ثبت الاجل في حق الموكل ولو كان بينهما مبادلة لما ثبت
كما لا يثبت في حق الشفيع قلنا ان الوكيل والموكل عليكان المبيع لعقد واحد فما ثبت فيه يلزمهما بخلاف
الشفيع فانه يملكه بعقد جديد فما ثبت في العقد الاول لا يكون مشروطا في الثاني قال وبعد مفارقة
الوكيل في الصرف والسلم دون الموكل لان المستحق فيهما قبض العاقد والعاقد هو الوكيل فيشترط قبضه وان
كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي او العبد المحجور عليه لان قبضه وتسليمه صحيح وان لم يتوجه عليه المطالبة
فهي حكم صحة القابض هو كوكيل تتعلق به حقوق العقد فاذا قبض الوكيل تم العقد لوجود شرطه وان
فارقه قبل القبض بطل العقد لفوات شرطه وان فارقه الموكل قبل القبض لا يبطل لانه ليس بعاقد بخلاف الرسول
فيهما لان الرسالة حصلت في العقد لا في القبض وكلام الرسول ينتقل الى المرسل فيكون العاقد هو المرسل

فيكون

فيكون قبض الرسول قبض غير العاقد فلا يجوز وقال في النهاية هذا اذا كان الموكل غايبا عن مجلس العقد واما اذا
كان حاضرا في مجلس العقد يصير كان الموكل صار في نفسه فلا تعتبر مفارقة الوكيل وعزاه الى خواهر زاده
وهذا مشكل فان الوكيل اصيل في باب البيع حضر الموكل العقد او لم يحضر ثم ذكر فيه بعد بابين فقال المعتبر بقاء
المتعاقدين في المجلس وغيبة الموكل لا تضر وعزاه الى وكالة المبسوط واطلاقه واطلاق سائر الكتب دليل على
ان مفارقة الموكل لا تعتبر اصلا ولو كان حاضرا وفي قوله تعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم اشارة الى ان
التوكيل فيهما جايز وانما جاز لانه عقد يملكه الموكل فجاز ان يوكل به كسائر انواع المبايعات والاجارات
وهذا في الصرف يجري على اطلاقه فانه يجوز التوكيل فيه من الجانبين واما في السلم فانما يجوز بدفع راس
المال فقط واما اخذه فلا يجوز لان الوكيل اذا قبض المال يبقى المسلم في ذمته وهو مبيع وراس المال ثمنه
ولا يجوز ان يبيع الانسان ما له بشرط ان يكون الثمن لغيره كما في بيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا
لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته وراس المال مملوك له واذا سلمه الى الآمر على وجه التقليد منه كان قرضا
قال وان وكله بشراء عشرة ارطال بمن بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم جميعا يباع مثلها عشرة بدرهم لزم
الموكل منه عشرة بنصف درهم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزمه العشرون بدرهم وذكر في بعض نسخ
مختصر القدوري قول محمد مع قول ابي حنيفة ومحمد رحمه الله لم يذكر الخلاف في الاصل وجه قول ابي يوسف ان هذا
خلاف الى خير لان المامور به صرف الدرهم في عشرة ارطال من الخبز وقد صرفه فيه مع زيادة خير فينفذ
عليه كما اذا امره ان يبيع عبده بالف فباعه بالفين بخلاف ما لو اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث
يصير مشتريا للنفس بالاجماع لانه خالفه الى شر لان الآمر تناول لحما يساوي عشرة ارطال منه بدرهم وجه
الاول انه امره بشراء عشرة ولم يامره باكثر منه فينفذ الزايد عليه والعشرة على الآمر بخلاف ما استشهد به
لان الزايد فيه بدل ملكه وبخلاف ما اذا وكله ان يشتري له ثوبا هرويا بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين
بعشرة يساوي كل واحد منهما عشرة دراهم حيث لا يلزم الموكل واحد منهما لان تفريق واحد منهما يجعل اذا لا
يعرف الا بالخبرة وكذا المشتري للموكل يجعل بخلاف مسئلة الخبز فانه موزون مقدر فينقسم الثمن على
اجزائه على السواء وهو معلوم يمكن قسمته بينهما على قدر حقهما ولا يقال هذا لو استقيم على قول ابي حنيفة
لانه لا يكون موافقا عليه عنده هنا كما اذا امره ان يطلق امراته ثلاثا فطلقها ثلاثا حيث لا يقع شيء عنده
وكذا لو اختلف الشهود فيشهد هذا الاختلاف لا تقبل شهادتهم للاختلاف لان الاتفاق مما يشترط لا ما تفرد اذ الشك
فيما اذا لم يجد نفاذا على الوكيل واما اذا وجد فينفذ وفي ضمنه ينفذ على الآمر وهذا لان المراد لا يتوقف
بل ينفذ على الوكيل اذا وجد نفاذا في العشرة ولا خلل في العشرين فينفذ في العشرين دون العشرة بخلاف ما
ذكر من مسئلة الطلاق والشهادة فانها لا تنفذ عليه لعدم الملك ولا على الموكل لعدم الموافقة والموافقة
شرط فيه قال ولو وكله بشراء شيء بعينه لم يشتريه لنفسه معناه لا يتصور ان يشتريه لنفسه بل لو
اشتراه ينوي به الشراء لنفسه او تلفظ بذلك يكون للموكل لان فيه عزل نفسه وهو لا يملك عزل نفسه
والموكل غايب حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح بانه يشتريه لنفسه كان المشتري له لان له ان يعزل نفسه
بحضرة الموكل من ليس له ان يعزل نفسه من غير علمه لان فيه تفويتا له بخلاف ما اذا وكل بنفس العبد انه
يشتريه له من مولاه او وكل العبد رجلا ان يشتريه له من مولاه فاشتريه حيث لا يكون الآمر مالكا بما يصرح به
للموكل انه يشتريه فيهما الآمر مع انه وكيل بشراء شيء بعينه وانما كان كذلك لاختلاف حكمهما على ما
نبين من قريب ان شاء الله تعالى وبخلاف ما اذا وكله ان يزوجه امراة بعينها حيث جاز له ان يتزوج بها
لان النكاح الذي اتى به الوكيل غير داخل تحت امره لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل فكان
مخالفا باضافته الى نفسه فانعزل وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها مطلق غير مقيد ولا مضاف الى احد

فكل شيء الى به لا يكون مخالفا به الا ترى ان الا يعتبر في المطلقات الا ذاته دون صفاته فيتناول الذات على اي صفة
كانت فيكون موافقا له حتى لو خالف مقتضى كلام الآمر في جنس الثمن او قدره كان مشتريا على ما نذكره في باب
ان شاء الله تعالى ولو وكله رجل اخر بان يشتري له ذلك الشيء بعينه فاشتراه له كان للموكل الاول دون الثاني
لانه لا يملك الشراء لنفسه فاولى ان لا يملك الشراء لغيره قال ولو اشتراه بغير النقود او بخلاف ما
سمى من الثمن وقع للوكيل لانه خالف امره فينفذ عليه فينعزل في ضمن المخالفة ولكن الموكل هذا الوكيل
رجلا فاشتراه الوكيل وهو غائب كان الملك للوكيل الاول لما قلنا وان اشتراه بحضرته نفذ على الموكل الاول
لانه حضر رايه وهو المقصود فلم يكن مخالفا ولانه اذا كان حاضرا يمكن نقل كلامه اليه على ما ذكرنا في النكاح
بخلاف ما اذا كان غائبا بخلاف الوكيل بالطلاق او العتاق اذا وكل غيره فطلق الوكيل الثاني او اعتق بحضرة الاول
حيث لا ينفذ وان حضره رايه لان الوكيل في الطلاق والعتاق كالرسول فلا يتصرف من عنده بشيء بل يبلغ
الرسالة فاذا تصرف فقد خالف فلا ينفذ والوكيل في البيع والشراء يعزل له المال وهو اصيل فيه فله ان
يتصرف ولهذا لو فعل ذلك غيره من غير توكيل منه فاجاز الوكيل جاز وفي الطلاق والعتاق لم يجز والنكاح
والخلع والكتابة كالبيع والشراء فيما ذكرنا قال وان كان بغير عينه فالشراء للوكيل الا ان ينوي للموكل
او يشتريه بماله اي ان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا نفذ للوكيل الا اذا قال نويت الشراء للموكل
او يشتريه بماله والمراد بقوله ان يشتريه بماله ان يضيف العقد اليه وهكذا المسئلة على وجوه اما ان يضيف
العقد الى ثمن معين او الى مطلق من الثمن فان اضافه الى معين كان المشتري لصاحب ذلك الثمن لان الظاهر انه
يضيف الشراء الى مال من يشتريه له وهذا لان الثمن وان كان لا يتعين لكن فيه شبهة التعيين من حيث سلامة
المبيع به وتعين قدره ووصفه ولهذا لا يطيب الربح اذا اشترى بالدراهم المغصوبة ودينه يمنعه
من ان يشتريه لنفسه باضافة العقد الى مال غيره لان ذلك مستنكر شرعا وعادة فلا يرتكبه وقد جرى العرف
فيه اذا اشترى لنفسه ان يضيف العقد الى ماله وهو ليس بمستنكر شرعا وعرفا فيكون المشتري لمن يملك ذلك
الثمن وان نوى خلاف ذلك جريا على مقتضى العرف والشرع ثم اذا نقد من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه
يجب عليه الضمان وان اضافه الى ثمن مطلق فلا يخلو اما ان يكون حالا او موجلا فان كان حالا فلا يخلو
اما ان يتصادقا على وجود النية لاحدهما او على عدمها او يختلفا فيه فان كان حالا واتفقا على وجود النية
لاحدهما كان لمن نوى له لان الثابت باتفاقهما كالثابت عيانا واتفاقهما حجة عليهما ولا يلتفت الى النقد
ولا عبرة به في هذه الحالة لان له ان ينوي لنفسه والموكل اذا دفع عينه بنية فقد تعين ويكون النقد
من مال الموكل غاصبا فيما اذا نواه لنفسه وان اختلفا في النية يحكم النقد بالاجماع لان دلالته على التعيين
مثل دلالة اضافة الشراء اليه لان الظاهر ان يفعل ما يجوز له شرعا او يجري على عاداته وان اتفقا على انه
لم يحضره النية فعند محمد رحمه الله هو للعاقد لان ما يطلقه الانسان من التصرفات يكون لنفسه فصار كالحاج
اذا حج اذا اطلق ولم ينو انه للمحجوج عنه وعند ابي يوسف يحكم النقد لان المطلق يحتمل التقييد فبقي موقوفا
فمن له المال له لقد تعين المحتمل فصار كالتلبية المطلقة في الموكل بالحج فان الحج عبادة وهو
يتادى الا بالنية فكان مامورا بان ينوي الحج عن المحجوج عنه فاذا لم يفعل كان مخالفا واما المعاملات
فالنية ليست بشرط فيها فلا يصير بتركها مخالفا فيبقى الحكم موقوفا على النقد والتوكيل بالاسلام في الطعام
على هذه الوجوه حتى يحكم او لا الاضافة فيكون المسلم اليه لمن اضيف عقد السلم الى ماله ثم النية فيكون
لمن نوى له بالعقد ان تصادقا على النية وان تكاذبا يحكم النقد وان تصادقا على انه لم تحضره النية فيكون
على الخلاف الذي ذكرنا ومن مشايخنا من قال الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في الشراء فيما اذا تصادقا على ان
النية لم تحضره لكن بالاجماع يكون للعاقد وانما الخلاف في السلم لان للنقد فيه اثرا في تنفيذ العقد فيستدل

به على وقوعه لمن نقد من ماله بخلاف الشراء فوفق هذا القائل ابي يوسف بهذا الفرق وان كان الثمن موجلا
فهو للوكيل لان النقود تتعين في الوكالة اذا اشترى بثمن مؤجل لم يضف العقد الى ما تعلقت به الوكالة
فيكون مخالفا قال وان قال اشتريت الامة وقال الآمر لنفسك فالقول للآمر وان دفع اليه الثمن ظاهرا
معناه امره بان يشتري له عبدا بالف مثلا ثم قال المامور اشتريت لك عبدا وقال الآمر اشتريته لنفسك
كان القول قول الآمر وان لم يكن الثمن مدفوعا الى الوكيل وان كان مدفوعا اليه كان القول للمامور وهذه
المسئلة على ثمانية اوجه اما ان يكون مامور الشراء عبدا بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان
يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر بشرائه والعبد
حي قائم فالقول للمامور اجماعا منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استيناقه والخبر
به في التحقق والثبوت يستغنى عن الاشهاد فيصدق كقوله لمطلقته راجعتك وهي في العدة وكذبته
فان القول له ولهذا وقع التقصي عن الولي اذا اقر على موليته بالنكاح حيث لا يثبت النكاح عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه لا يملك انشاءه شرعا لعدم المشهود اذ هو لا يثبت الا بشهود بخلاف الشراء فانه يقدر على اثباته
شرعا بدون الاشهاد وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكر الموكل فان كان الثمن
غير منقود فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استيناقه لان الميت ليس بمحل لانشاء العقد فيه وغرضه
الرجوع بالثمن والآمر منكر فكان القول قوله وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان
امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امره به فكان القول له وان كان العبد
بغير عينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته لك وقال الآمر بل اشتريته لنفسك فان كان الثمن منقودا
فالقول للمامور لانه اخبر عما يملك استيناقه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
القول للمامور لانه اخبر عما يملك استيناقه فصح كما في المعين وعند ابي حنيفة القول للآمر لانه موضع التهمة
بان اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل
قوله في الخروج عن العهدة وفي ضمنه يكون العبد للآمر تبعا وكم من شيء يثبت ضمنا وتبعا وان لم يثبت
قصدا بخلاف ما اذا كان العبد معينا لانه لا يملك ان يشتريه لنفسه بذلك الثمن حال حضرة الموكل على ما بينا
من قبل هذا اصله ان الثمن ان كان منقودا فالقول للمامور في جميع الصور وان كان غير منقود ينظر فان كان
الوكيل لا يملك الانشاء فان كان ثمنا فالقول للآمر وان كان يملك الانشاء فالقول للمامور عندهما وكذا عند
ابي حنيفة رحمه الله في غير موضع التهمة وفي موضع التهمة القول للآمر قال وان قال بعني هذا العبد لفلان
فباعه ثم انكر الوكيل الآمر اخذه فلان اي رجل قال لآخر بعني هذا العبد لفلان فاني اشتريته له فباعه ثم
انكر المشتري ان يكون فلان امره فقال فلان انا امرته فانه ياخذه لان قوله بعني لفلان اقرار منه بانه وكله
فاذا انكر الوكالة بعده صار مناقضا فلا يسمع قوله فيكون العبد للوكيل قال الا ان يقول لم امره به اي
الا ان يقول فلان المشتري لم امره بالشراء فحينئذ لا ياخذه بل يكون للمشتري لان اقرار المشتري ارتد
برده والاقرار مما يرتد بالرد فينفذ على المشتري لان الشراء اذا وجد نفاذا لا يتوقف بل ينفذ على المشتري
الا ان يسلمه المشتري اليه اي الى فلان المشتري له فيكون له بالتسليم لان اقراره الاول قد ارتد بالرد
وصار كما لو اشتراه المشتري فاذا سلمه بعد ذلك الى فلان المشتري له واخذ العقد بينهما ابتداء يدا بالمعاطاة
فيكون العهدة عليه لانه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره شيئا بغير امره حتى لزمه ثم سلمه الى
المشتري له ودلت المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكفي لانعقاد البيع بالتعاطي في الخسيس
والنفيس وان لم يوجد نقد الثمن العرف ولوجود التراضي به وهو المعتبر في باب المعاوضات المالية
لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم قال وان امره بشراء عبدين معينين ولم يسم ثمنا فاشترى

احدهما صح لان التوكيل مطلق غير مقيد بثمن مقدر فيجوز ان يشترى كل واحد منهما بقدر قيمته من الثمن
او اقل او بزيادة يتغابن الناس في مثله وليس له ان يشترى بما لا يتغابن الناس فيه لان الوكيل بالشراء ليس له
ان يشترى بغبن فاحش بالاجماع بخلاف الوكيل بالبيع عند ابي حنيفة رحمه الله على ما يجيء من الفرق بينهما له وبخلاف
ما اذا قدر له ثمنهما فان ذلك ليس بخلاف في بعض صوره على ما يجيء وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة ولانه
قد يتعذر الجمع بينهما الا بما لا يتغابن الناس في مثله فيكون شراء احدهما حيلة لتحصيل ما اوجب القول
بالنفاذ قال وشراؤهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى احدهما بنصفه او اقل صح وبالاكثر الا ان يشترى
الباقي بما بقي قبل الخصومة اي لو وكله بشراء العبدين بالف وقيمتهما سواء فاشترى احدهما بنصف الالف
او اقل جاز الشراء وبالاكثر من نصف الالف لم يجز يعني لم يلزم الامر وقلت الزيادة او كثرت لانه قابل الالف بالعبدين
وقيمتهما سواء فينقسم عليهما نصفين دلالة فيكون امر الشراء بكل واحد منهما خمسمائة صريحة فالشراء بخمسمائة موافقة
وباقل منها مخالفة الى خير وباكثر منها الى شر فلا يلزم الموكل الا ان يشترى الباقي بما بقي من الالف قبل ان يختصما
استحسانا لان غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين بالالف قد حصل وما فات الا الفضل الا دلالة والصريح يفوقها
فلا تعتبر معه عند بقاء ضدها وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان اشترى احدهما بالاكثر من نصف الالف
فيما يتغابن الناس في مثله وقد بقي من الالف ما يشترى بمثله العبد الباقي فهو جائز لان التوكيل حصل مطلقا بلا تقدير
ثمن كل واحد منهما خمسمائة والمطلق يحمل على المتعارف وهو الشراء بالقيمة او بزيادة يسيرة قدر ما يتغابن الناس فيه
والفوت غرضه تحصيل العبدين بالالف فلا بد من ان يبقى من الالف قدر ما يشترى بمثله الباقي ليحصل غرضه قال
وشراء هذا بدين له عليه فاشترى صح ولو غير عين نفذ على الامر اي لو كان للمديون على شخص دين كالدراهم المدين
بان يشترى له هذا العبد بذلك الدين فاشترى جاز ولزم الموكل ولو وكله بشراء عبد غير معين فاشترى لا يكون
الامر بل ينفذ على المامور حتى لو مات عند المامور مات من مال المامور ولا الف عليه فان قبضه الامر فطوله وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو لازم للامر في الوجهين وعلى هذا اذا قال الدائن للمديون اسلم الدين الذي لي عليك
الى فلان جاز وان لم يعين فلانا لم يجز عنده وعندهما يجوز كيف ما كان وكذا لو امره بان يصرف ما عليه من الدين واصله
ان التوكيل بالشراء اذا اضيف الى دين لا يصح عند ابي حنيفة اذ لم يكن البائع او المبيع متعينا وعندهما يصح كيف ما كان لهما
ان النقود لا يتعينان في المعاوضات عينا كانا او دينا ولهذا لو اشترى شيئا بدراهم على المشتري ثم تقايلا فالا منه
دين لا يبطل الشراء ويجب عليه مثله فاذا لم يتعين صار الاطلاق والتقييد به سواء كما في غير الدين حتى اذا وكله
بان يشترى له عبدا ولم يعين الالف ولا البائع والمبيع جاز التوكيل فكذا هذا قصارى ما لو قال تصدق بما لي عليك من
الدين على المساكين فانه يجوز وكذا لو اخرجهما باجرة معلومة وامر المستاجر بالمرمة من الاجرة او اجر ابنه وامر
المستاجر ان يشترى بالاجرة عبدا ليوفي الدابة وينفق على الدابة فصار نظير ما لو كان البائع او المبيع متعينا ولابي
حنيفة ان النقود تتعين في الوكالات ولهذا لو قيدها بالعين منها او بالدين منها ثم هلك العين واسقط الدين
بطلت الوكالة فاذا تعينت فيها كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز الا اذا وكله بقبضه
له ثم يقبضه لنفسه وتوكيل المجهول لا يجوز فكان باطلا كما اذا اشترى بدين على غير المشترى او يكون له دين
فلا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اعطني ما عليك من شيء يخالف ما اذا عين البائع لانه يصير
وكيلا عنه بالقبض وهو معلوم فيصح لتعينه وصير البائع اولا قابضا له ثم تملكه وتعين المبيع تعيين البائع
فكان له معلوما وخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه جعل ما له لله تعالى وهو معلوم ولان الفقير ينصب نائبا
عن الله تعالى في قبض حقه والله تعالى محيط بكل شيء علما فيكون الفقير الذي يقبضه له معلوما فيصح واما مسئلة
الحمام ونحوها فقيل هو قولهما ايضا كان قول الكل وانما جاز باعتبار الضرورة لان المستاجر لا يجد الامر في كل وقت
فاقيم الحمام مقام الموجر في القبض واما مسئلة الصادق بان لا دين عليه بعد الشراء فلان النقود لا تتعين في البيع

دينا كانت او عينا فاذا لم تتعين لا يبطل البيع ببطلان الدين اذا لم يتقيد به بخلاف الوكالة فان النقود تتعين فيها
وكلامنا فيها وذكر في النهاية ان النقود لا تتعين في الوكالة قبل القبض بالاجماع وكذا بعده عند علمائنا لان الوكالة
وسيلة الى الشراء فيعتبر بالشراء وعزاه الى الزيادات والذخيرة وعلى هذا لا يلزمهما ما قاله ابو حنيفة والتعليل
الصحيح له ان يقال ان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فكان التوكيل به وانما جاز في العين لكونه
امرا له بالقبض ثم بالتمليك لا توكيلا بالدين بالتمليك وان كان معينا لا يصح الامر المجهول فكان توكيلا
للمدين بالتمليك في الاسلام والشراء والصرف فلا يجوز لما ذكرنا فاذا لم يصح التوكيل عنده نفذ الشراء على المامور حتى
اذا هلك بعد القبض يهلك من ماله الا اذا قبضه الامر منه فحينئذ ينعقد البيع بينهما بالتعاطي فيكون للامر
قال وشراء امة اي وكله بشراء امة بالف دفع اليه فاشترى فقال اشتريت بخمسمائة وقال المامور
بالف فالقول للمامور يعني اذا كانت الامة تساوي الفا لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر
يدعي عليه حق الرجوع بخمسمائة والمامور ينكر فكان القول قوله وان كانت تساوي خمسمائة لا تلزم الامر لانه
خالف امره اذ الامر تناول امة تساوي الفا فينفذ على المامور ولا زيادة عنا فاحشا فلا يلزم الامر لان
المامور لا يملك ان يخالف الامر ولا ان يشترى بغبن فاحش ولا فرق في ذلك بين ان يشتريها بالف او بخمسمائة لما
ذكرنا انه مخالف قال وان لم يدفع فللامر اي ان لم يدفع الامر الالف الى المامور والمسئلة بحالها كان
القول للامر وتلزم الامة المامور وهذا فيما اذا كانت قيمة الامة خمسمائة ظاهر لما ذكرنا من المخالفة والغبن
الفاحش وان كانت قيمتها الفا فمعناه انها تخالف لانها اختلفا في مقدار ما يجب للوكيل على الموكل وقد
جرى بينهما ما يدل على حكمه على ما بينا من قبل ثم اذا حلفا انفسخ العقد بينهما وتلزم الجارية المامور لانتقاض
ملك الامر بالفسخ قال وشراء هذا اي وكله بشراء هذا العبد ولم يسم ثمنا فقال المامور اشتريته بالف وصدقه
البائع وقال الامر بنصفه وهو خمسمائة خالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لخمسمائة موجب المصير
الى التحالف كما في المسئلة الاولى وقيل لا يتحالفان هنا لان الخلاف يرتفع بتصديق البائع اذ هو حاضر فيجعل
تصادقهما بمنزلة انشاء العقد في الحال وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو جعفر
وقال قاضي خان وهو اصح ومال ابو منصور الى الاول كما ذكرنا وقول البائع لا يعتبر لانه ان استوفى الثمن فهو
اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الامر فلا مدخل له بينهما وقال في الهداية وهو اظهر وقال في الكافي
وهو الصحيح وقد نص محمد رحمه الله في الجامع الصغير ان القول للمامور مع يمينه قالوا مراده التحالف لكنه اكتفى
بذكر يمين الوكيل لان الوكيل هو المدعي ولا يمين على المدعي الا في صورة التحالف فكان المقصود بالتحالف يمين
المدعي دون المنكر اذ ذلك لا بد منه والوكيل بمنزلة المشتري وهو منكر والامر مراده التحالف لكان القول قول
الامر لكونه منكرا فكان ياخذ المبيع بما ادعى من الثمن اذا حلف ولم يذكر يمين المامور هكذا ذكره المشايخ فظهر
الان فيه اشكالا لانه وان كان يدل على ما ذكر من حيث المعنى لكن لفظه لا يدل على ذلك ولا على الاول
فان قوله ان القول للمامور مع يمينه يدل على ان المامور يصدق فيما قال وفي التحالف لا يصدق واحد منهما
ولو كان مراده التحالف لما قال ذلك وهذا فيما اذا اتفقا على انه امره ان يشتريه له بالف وان اختلفا فيه
فقال الامر امرتك ان تشتريه لي بخمسمائة وقال المامور امرتني بالشراء بالف فالقول قول الامر مع يمينه لان
الامر يستفاد من جهته فيكون القول قوله بلزوم العبد المامور بخالفه فان اقاما البينة فالبينة بينة
الوكيل لانها اكثر اثباتا قال وشراء نفس الامر من سيده بالف ودفع فقال لسيده اشتريته لنفسه فباعه
على هذا عتق عليه وولاؤه لسيده وان قال اشتريته فالعبد للمشتري والالف لسيده اي لو وكل العبد
رجلا بشراء نفسه من سيده بالف والامر هو العبد ودفع الالف الى الوكيل فقال الوكيل لسيده وقت الشراء
انا اشتري عبدك لنفسه فباعه على هذا عتق وولاؤه لسيده وان قال الوكيل اشتريته ولم يبين

انه يشتريه لنفس العبد كان العبد ملكا للوكيل وهو المشتري والالف الذي اخذ من العبد ودفعه الى المولى
كان المولى فيها قضاء وتجب على المشتري او على المعتق الالف واصله ان بيع العبد من نفسه اعتاق
على مال وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل لان اعتباره بيعا حقيقة غير ممكن اما لان العبد ليس باهل
للملك او لاستحالة ان يملك نفسه فجعل مجازا عن الاعتاق لوجود اثر الملك فيه كالبيع فاذا اشتراه
الوكيل العبد صار البائع معتقا فيلزمه الولاء والوكيل بالقبول سفير ومعبر عنه فلا ترجع الحقوق اليه
واذا اطلق الوكيل ولم يبين للمولى انه يشتريه لنفس العبد يقع العقد للوكيل لان ظاهر هذا اللفظ البيع
فلا يعدل عنه الى العتق بغير علم المولى واعلمه لا يرضى به لما فيه من لزوم ولائه وعقل جنايته فلو يكون الشراء
للعبد بخلاف الوكيل عن غير العبد حيث يدخل في ملك الموكل بالشراء من غير ان يبين للمولى انه يشتريه لموكله
لان حكم العقد فيه لا يختلف بين ان يكون له او لموكله اذ الكل بيع والوكيل اصيل فيه في الحالين حتى تتعلق
به الحقوق في الحالين فلا يحتاج فيه الى البيان وهنا احدهما اعتاق معقب للولاء ولا يتعلق به الحقوق
بالوكيل والاخر بيع واحكامه خلاف العتق فلا يدل رضاه باحدهما على الرضا بالاخر فلا بد من البيان
فاذا لم يبين ثبت الملك للوكيل والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري او على العبد اذا اعتق الف مثلها
عنا او بدلا لان الاداء قد بطل لاستحقاق المولى ما اداه بجهة اخرى وهو انه كسب عبده فكان ملكا له قبل الشراء
وقبل العتق فلا يصلح ملكا له بدلا عن ملكه فرع اذا لم يبين يرجع المولى بالثمن على الوكيل لانه العاقد والمالك للعبد
فترجع الحقوق اليه وان بين انه يشتريه للعبد فقد ذكر محمد في باب الوكالة بالعتق من كتاب الوكالة ان العتق
يقع والمال على العبد دون الوكيل وذكر في وكالة المأذون والمكاتب من كتاب الوكالة وفي وكالة الجامع الكبير
ان العبد يعتق والمال على الوكيل لان توكيله بشراء العبد للعبد كتوكيله بشرائه لغيره فيطالب بدله الوكيل
والصحيح الاول لان توكيل العبد في العتق سفير ومعبر ولفظ البيع يكون مجازا عن العتق لتعذر اعتبار معنى
البيع حقيقة ولهذا لا يستغنى عن اضافته الى العبد الامر كه فلا تتعلق بالوكيل حقوقه فيطالب الامر
كما اذا كان الامر بيع نفس العبد من العبد هو المولى حيث يكون المطلب بالبدل الى المولى دون الوكيل لما قلنا
قال وان قال لعبد اشتر نفسك من مولاك فقال المولى بعني نفسي لفلان ففعل فهو لامره وان لم يقل
لفلان عتق اي اذا قال رجل لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال العبد لمولاه بعني نفسي لفلان فباعه المولى
على هذا الشرط كان العبد ملكا لامره وان اطلق العبد بان قال بعني ولم يقل لفلان عتق واصله ان العبد يصلح
ان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بطريق الوكالة لان جواز الشراء باعتبار المالية والعبد اجنبي عن نفسه في
حكم المالية الا ان البائع لا يملك حبس العبد حتى يستوفي الثمن لان العبد في يد نفسه فيكون قابضا لنفسه
بمجرد العقد كالمودع اذا اشترى الوديعة لا يكون للبائع حبس المبيع لوجود القبض بمجرد العقد سواء اشتراه
لنفسه او لغيره اذا ثبت هذا فنقول اذا اضاف العقد الى الموكل كان ملكا للموكل واذا اضاف الشراء
الى نفسه بان قال بعني لنفسي عتق لما ذكرنا ولا يقال ان العبد وكيل بشراء شيء معين فوجب ان لا يجوز
لو شراه لنفسه لانا نقول انه يجلس اخر من التصرف لان بيع العبد من نفسه اعتاق على مال وشراؤه قبول العتق
فيكون مخالفا فينفذ عليه لان الوكيل بشراء شيء معين ينفذ عليه عند المخالفة على ما بينا من قبل وان قال بان
قال بعني لنفسي ولم يقل لي ولا لفلان عتق ايضا لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الشك لا بالشك فبقي التصرف
واقعا لنفسه ولا يقال ان البيع حقيقة فيه والعتق مجاز فينبغي ان يحمل على الحقيقة عند التردد اذ الحمل على
الحقيقة هو الاصل باتفاق العلماء لانا نقول الاصل ان للانسان ان يتصرف لنفسه فتعارض الاصلان وتساقطا
فيرجع الى غيره من المولى فانه لما اختلف التصرفات فالظاهر ان المولى يريد الاعتاق اذ بيع العبد من نفسه
مطلقا اعتاق واقتصاره على اضافته الى العبد دليل عليه ولا يرضى بخروجه من ملكه الا الى الحرية فيثبت له

الولاء عليه ثم الثمن هنا يكون في ذمة العبد في الوجهين دون ذمة الامر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا
وقع للامر فلانه هو المباشر للعقد فترجع اليه الحقوق فيطالب بالثمن ويرجع به هو على الامر ولا يقال العبد
هنا مجبر عليه والوكيل اذا كان مجبرا عليه لا ترجع الحقوق اليه لانا نقول زال الجبر هنا بالعقل الذي باشره
مقترنا باذن المولى ثم اذا كان الشراء للامر فلا بد من قبول العبد لانه بيع فلا ينعقد الا بالايجاب والقبول
وان وقع للعبد يكتفي بقبول المولى بعد ولا يحتاج فيه الى قبول العبد بعد هذا يعني لانه اعتاق فاستبد
به المولى بناء على ان الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح ولا يتولى طرفي العقد في البيع **فصل**
قال الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له في ذلك مثل قرابة الولاد واحد الزوجين
للاخر وعبده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه لان التوكيل
مطلق ولا تهمة فيه لان الاملاك متباينة والمنافع منقطعة فصار كالمضارب خلافا عبده ومكاتبه
لان ملك ملكه له وله في مال مكاتبه حق ويقلب حقيقة بالعجز فيكون بيعا من نفسه او تملكت شبهته
وخلافا للغبن الفاحش ولابي حنيفة رحمه الله ان مواضع التهم مستثناة عن الوكالة وهذه مواضعها لان المانع
يمنع متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه فلا يجوز ولهذا لا تقبل شهادته لهم وبين الاملاك لا يمنع
الاتصال من وجه اخر بخلاف المضارب لان المضارب كالمتصرف لنفسه من وجه الا ترى ان رب المال
لا يملك نهيه عن التصرف بعد ما صار المال عروضا وانه شريكه في الربح فلا تلحقه التهمة في البيع بمثل القيمة لانه
بمنزلة من يبيع مال نفسه الا انه عند بعضهم هو كالوكيل يجوز له بيعها البيع لهم بمثل القيمة فعلى هذا لما ان
نمنع قالوا هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق له بان قال الموكل بع ممن شئت فحينئذ يجوز بيعه لهم
بمثل القيمة وذكر في المنتقى ان الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له ان كان بالاكثر من القيمة يجوز بالاتفاق
وان كان اقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز
وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية الوكالة والبيوع لا يجوز وفي رواية المضاربة
يجوز وبيع المضارب وشراؤه ممن لا تقبل شهادته على هذا التفصيل الا انه اذا كان بمثل القيمة يجوز هنا
عنده باتفاق الروايات وفي الوكيل روايتان وقد بينا الفرق على احدهما وعلى هذا الخلاف الاجارة والصرف
والسلم ونحوها **قال** وصح بيعه بما قل وكثر وبالعروض والنسيئة يعني الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل
والكثير الى اجل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس
في مثله وهو لا يجوز الا بالدراهم حالا او الى اجل متعارف لان مطلق الوكالة يتقيد بالمتعارف والمتعارف لدفع
الحاجات فيتقيد التوكيل بها بما يحققها والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود حالا او مؤجلا باجل متعارف
بين الناس وبيع ما يساوي الف بعشرة الى مائة سنة غير متعارف فيتقيد بالمعتاد ولهذا يتقيد التوكيل
بشراء الاضحية والفحم والحمل بايام الحاجة من تلك السنة ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من
وجه ولهذا الوصي من المريض اعتبر من الثلث ولا يملكه الاب والوصي فصار كالوكيل بالشراء والبيع
بالعروض من شراء من وجه ولم يوكل به ولا بالهبة فلا يدخل تحت الامر بالبيع ولابي حنيفة ان التوكيل بالبيع
مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وهذا لان البيع هو مبادلة المال بالمال المتفاضل غير تقييد بنقد
او بقيمة والبيع بالغبن الفاحش او بالعروض او بالنسيئة اذا لم يكن في نفسه ما ينافي ذلك كقوله بعه وافعل به
ما شئت او انفقه وتجوز ذلك متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتضجر من العرض فلم يخرج من ان يكون بيعا
في العرف وكان الحقيقة ولهذا لو حلف ان لا يبيع يحنث به ويتجه الكلام بالنفقة والبيع ينصرف الى المتعارف
كالوكالة بالنفقة في الهبة وانما لا يملك الاب والوصي ذلك لان ولايتهما مقيدة بشرط النظر والغبن
الفاحش وحق الورثة تتعلق بالمال في مرضه فلا يكون له ابطاله فيما زاد على الثلث والوكيل بالشراء متهم

لاحتمال انه اشتراه لنفسه ولما راى الصفقة خاسرة نسبها اليه ولا يمكن ذلك في البيع فلا يتجه والمسائل
المستشهد بها مبنية على قول ابي حنيفة والمقايضة بيع من كل وجه شراء من كل واحد لان كل واحد منهما يبيع ماله
ويشتري مال الاخر ولا تهمة فيه لعدم احتمال الشراء لنفسه فيجوز بالقليل والكثير بخلاف الوكيل بشراء شيء
بعينه حيث لا يكون له ان يشتريه للموكل بالغبن الفاحش وان كان لو عاين شراه لنفسه لانه بالمخالفة فيه
يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة فيه باقية والوكيل بالنكاح اذا زوجه باكثر من مهر مثلها جاز لعدم التهمة
قال رحمه الله وتقييد شراوه بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين اي تقييد
شراء الوكيل بمثل القيمة حتى لا يجوز شراوه بالغبن الفاحش وهذا بالاجماع الا الفرق لابي حنيفة فانه ذكر انه وفرق
اخر ان امره بالبيع يلاقي في ملك نفسه وفي الشراء ملك غيره وله في ملك نفسه ولاية مطلقة فاعتبر اطلاقه
وليس له ولاية في ملك غيره فلا يعتبر مطلقه على الخصوص وهو الشراء بالنقد وبمثل القيمة فيتقيد
بهما ولان اعتبار الاطلاق في الشراء غير ممكن موجب حمله على ما ذكرنا لانه لو لم يحمل عليه لاشتراه بجميع
ما يملكه الموكل وبزيادة فيلحقه بذلك ضرر عظيم والوكيل بالبيع لا يقدر على ذلك فامكن اعتبار اطلاق
الامر فيه فافترقا وكذا ليس له ان يشتري بمكيل او موزون غير النقدين دينا في الذمة لان التوكيل بالشراء
يتقيد بالمتعارف وهو الشراء بالنقدين وقال زفر له ذلك حتى لو اشتراه به ينفذ على الموكل لانه شراء من كل
وجه اذ الموصوف منه غير مخالف ما اذا كان معينا ثم قدر الغبن اليسير هنا بما يدخل تحت تقويم المقومين
وما لا يدخل تحت تقويم المقومين فاحش لان القيمة تعرف بالحزر والظن بعد الاجتهاد فيعفى فيما يشتبه
لانه يسير لا يمكن الاحتراز عنه ولا يعفى فيما لا يشتبه لخفته ولامكان الاحتراز عنه لانه لا يقع في مثله عادة
الا عمدا وقيل حد الفاحش في العروض نصف عشر القيمة وفي الحيوان عشر القيمة وفي العقار خمس القيمة وفي الدراهم
ربع عشر القيمة لان الغبن يحصل بقلة الممارسة في الصرف فكلما كانت الممارسة فيه اقل كان الغبن فيه اكثر
فيعفى عن التفاوت بحسب الممارسة والصحيح الاول وفي النهاية جعل هذا القدر معفوا وهو خلاف ما ذكره
صاحب الهداية والكافي وقيل لو يحتمل الغبن اليسير ايضا وليس بشيء هذا كله اذا كان سعره غير معروف بين
الناس ويحتاج فيه الى تقويم المقومين واما اذا كان معروفا كالخبز واللحم والموز والجبن لا يعفى فيه الغبن
وان قل ولو كان فلسا واحدا قال رحمه الله ولو وكله ببيع عبد فباع نصفه صح عند ابي حنيفة رحمه الله لان اللفظ
مطلق عن قيد الاجتماع فيجوز مطلقا مجتمعا ومتفرقا كما لو وكله ببيع الكيل والموزون ولانه لو باع كله بهذا
القدر من الثمن جاز عنده فبنصفه اولى ان يجوز وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز لان فيه ضرر الشركة وهو غير معتاد اذ هو
عيب وتتفق به القيمة فلا يدخل تحت الامر المطلق فلا يجوز الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يخصه لان بيع النصف
قد يقع وسيلة الى الاشتمال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى التفريق فيتبين ذلك ببيع الباقي بخلاف
الكيل والموزون لانه لا ضرر في تبعيضه ولا تتفق قيمته بذلك قلنا ضرر الشركة اهون من ضرر بيع الكل بنصف
الثمن وقولهما استحسان والقياس ما قاله ابو حنيفة رحمه الله تعالى قال رحمه الله وفي الشراء يتوقف ما لم يشتر الباقي اي في
الوكيل بشراء العبد اذا اشترى نصفه يتوقف شراؤه فان اشترى باقيه قبل ان يخصه لزم الموكل والا لزم الوكيل
وهذا بالاجماع لان شرى البعض قد يقع وسيلة الى الاشتمال بان كان العبد بين جماعة فلم يقدم على شرائه كله
دفعة واحدة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا حتى يشتري الكل فاذا اشترى الكل قبل رد الامر الشراء تبين انه وسيلة
فينفذ على الامر وان لم يشتر حتى رد الشراء نفذ على المامور بخلاف الوكيل ببيع العبد عند ابي حنيفة رحمه الله على ما بينا والفرق
له بينهما ان الشراء يتحقق فيه الحوالة دون البيع على ما مر بيانه ولان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيتقيد فيه
اطلاقه والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلم يعتبر فيه الاطلاق والتقييد فيتوقف على شراء الباقي ولا يقال
ان الشراء لا يتوقف بل ينفذ على المشتري فكيف يمكن القول بالتوقف لانا نقول انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد

واما اذا

واما اذا لم يجد فيتوقف كشراء العبد والصبي المحجور عليهما الغير بامره فانه يتوقف على اجازة من اشترى له
لانه لم يجد نفاذا على المشتري فكان اجازة الوكيل لعدم النفاذ عليه لانه انما ينفذ عليه
اذا كان مخالفا من كل وجه ولا على الامر لانه لم يوافق امره من كل وجه فقلنا بالتوقف فان اشترى بافضل من
الامر والزم المامور ولا فرق فيه بين التوكيل بشراء عبد بعينه او بغير عينه فلو اعتقه الامر رغم التوقف
نفذ عتقه عند ابي يوسف ولا ينفذ عتق المامور وعند محمد رحمه الله بالعكس لانه قد خالف فيما امره به وانما توقف
عليه من حيث ان الخلاف يتوهم رفعه بان يشتري الباقي فيرتفع الخلاف فقبل ان يشتري بقي مخالفا فاذا اعتقه الامر
لم ينفذ وابو يوسف يقول ان العقد موقوف على اجازة الموكل الا ترى انه لو اجاز صريحا نفذ عليه والاعتاق اجازة
منه فينفذ عليه ولا ينفذ اعتاق الوكيل لان الوكالة تناولت محلا بعينه فلم يملك الوكيل شراءه لنفسه ولم يتوقف
على اجازته فلا ينفذ اعتاقه هكذا ذكر في النهاية معزيا الى الايضاح قال رحمه الله ولو رد المشتري المبيع على الوكيل
بالعيب ببينة او نكول رده على الامر وكذا بالاقرار فيما لا يحدث مثله لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر
في النكول لعدم مباشرته المبيع فيلزم الامر واقراره ليس بحجة على الموكل وانما يرده عليه اذا رد عليه باقراره بعيب
لا يحدث مثله لان القاضي يعلم ان العيب كان في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى الاقرار والا الى البينة والنكول
فحاصله ان العيب لا يخلو اما ان لا يكون حادثا كالسن الزائدة والاصبع الزائدة او يكون حادثا لكنه لا يحدث
مثله في مثل تلك المدة او يحدث في مثلها فان كان غير حادث رده القاضي بغير حجة من بينة او نكول او اقرار وكذا اذا
كان حادثا لكنه لا يحدث في مثل هذه المدة رده القاضي بغير بينة ولا نكول ولا اقرار لعلمه بكونه عند البائع
وتاويل اشتراط البينة او النكول او الاقرار في الكتاب ان الحال قد يشتبه على القاضي بان لا يعرف تاريخ البيع
فاحتاج الى حجة ليظهر التاريخ او كان مما لا يعرفه الا الاطباء او القضاة فتقام حجة في توجيه الخصومة
لا في الرد فيفتقر اليها للرد حتى لو كان القاضي عالما ان البيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج الى شيء منها وان كان عيبا
يحدث مثله فكذلك الحكم ان كان ببينة او نكول لان البينة حجة مطلقة ولكن النكول حجة في حقه فيرده
عليه ثم في هذه المواضع كلها رد القاضي على الوكيل يكون ردا على الموكل وان رده عليه في هذا النوع باقراره بقضاء
القاضي لا يكون ردا على الموكل لان الاقرار حجة قاصرة فلا يتعدى بخلاف ما اذا كان مما لا يحدث مثله ولكن له
ان يخاصم الموكل فيرده عليه ببينة او بنكول له وان رده عليه باقراره برضاه من غير قضاء فليس له ان يرده على
الموكل لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما بخلاف ما اذا رده عليه باقراره بقضاء قاض
لان الرد حصل بالقضاء فكان مكرها فانعدم التراضي وهو شرط في المعاوضة المالية فجعل ضمانا في حق الكل
ولكن الفسخ استند الى دليل قاصر وهو الاقرار فعملنا بعمومه من حيث ان الرد فسخ كان للوكيل ان يخاصم الموكل
ومن حيث انه استند الى دليل قاصر لزم الوكيل الا ان يقيم حجة على الموكل وان كان العيب غير بخلاف الكتابة
حادثا الا انه لا يحدث مثله في تلك المدة رده على الوكيل باقراره بغير قضاء لزم الوكيل وليس له ان يخاصم الموكل
في ظاهر روايات المبسوط وذكر في البيوع انه يكون ردا على الموكل ايضا فعلى هذا عين ما يفعله القاضي لو رفع
اليه اذ لا يكلف القاضي على اقامة البينة ولا على الحلف في هذه الصورة بل يرده عليه بلا حجة فكان الحق
منقضيا في الرد قلنا الرد بالتراضي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما ولا نسلم ان الحق منقض في الرد
بل يثبت حقه اولا في السلامة ثم اذا عجز ينتقل الى الرد ثم اذا امتنع الرد بحدوث العيب او بزيادة حدثت
فيه ينتقل الى الرجوع بالنقصان فلم يكن الرد منقضيا وهكذا ذكر الروايتين في شرح الجامع الصغير وغيرها
وبين الروايتين تفاوت كثير لان في ظاهر الرواية لا من الزوم الى ان لا يخاصم بالكلية وكان الاقرب ان يقال لا يلزمه
ولكن له ان يخاصم قال رحمه الله وان باع بنسيئة فقال امرتك بنقد وقال المامور اطلقت فالقول للامر اي الوكيل
بالبيع باع نسيئة فقال الموكل امرتك ان تبيعه بنقد وقال الوكيل امرتني ببيعه مطلقا ولم تقل شيئا كان القول

قول الموكل لان مبنى الوكالة على التقييد حتى لا تصح بدون بيان النوع بعد الجنس او الثمن الا ترى انه لو قال وكلتك
ان تشترى لى دابة لا يصح ولو قال وكلتك فى مالى ليس له الا الحفظ فاذا كانت مبناها على التقييد وهو يستفاد من
جهة الامر كان القول له كما اذا انكر الامر اصلا قال وفى المضاربة المضارب اى بايع المضارب تسئله فقال
رب المال امرتك ان تبيعه بنقد وقال المضارب اطلقت كان القول للمضارب لان الاصل فى المضاربة الاطلاق
والجمهور الا ترى انه يملك الشرى المعتاد من شراء وبيع وابضاع وتوكيل واستيجار وايداع بدلالة لفظة المضاربة
فقامت الدلالة على الاطلاق فمن ادعاه فيها كان مدعيا لما هو الاصل فيها وكان القول له لان الظاهر يشهد له
بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة فى نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لسقوط الاطلاق
باتفاقهما فاشبهت الوكالة التى ليست فيها شائبة الشركة ثم مطلق الامر بالبيع يقتضيه نقدا ونسيئة الى اجل
الى متعارف عندهما والى اى اجل كان عنده بخلاف المضاربة حيث ينقد باجل متعارف بين التجار على ما يجى فى موضعه
ان شاء الله تعالى قال ولو اخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع او كفيلا توى عليه لا يضمن اى الوكيل بالبيع فعل
ذلك لا يضمن لانه اصيل فى الحقوق وقبض الثمن مستحق الاستيفاء والكفالة وتيقنه لجانب الاستيفاء فيهما كهما
ولان قبض الرهن كقبض الثمن من حيث انه قائم مقامه ثم الثمن كان امانة فى يده بعد القبض فكذا الرهن بخلاف الوكيل
بقبض الدين حيث لا يملك اخذ الرهن والكفيل لانه يقبض نيابة عن الآمر ولهذا لا يملك الابراء ويملك الامر
منعه ولو كان اصيلا فيه لكان مثله وفى النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق فى الكفالة وقيل
الكفالة على حقيقتها فان التوى يتحقق فيها بان مات المكفول والمكفول عنه مفلسين وهذا كله ليس بشئ لان المراد هنا
توى مضاف الى اخذ الكفيل بدليل انه لو لم يأخذ كفيلا توى بموت من عليه الدين وجهله على الحوالة فاسد
لان الدين لا يتوى فيها بموت المحال عليه مفلسا بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين فصار كالكفالة
والاوجه ان يقال المراد بالتوى توى مضاف الى اخذ الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براءة الاصيل
عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا مثل ان يكون القاضى مالكيا ويحكم به ثم يموت
الكفيل مفلسا قال ولا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضى برايهما لا برأى احدهما ولو كان البدل
مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الرأى فى الزيادة والنقصان وفى اختيار البائع والمشترى ونحو ذلك
وهذا فى تصرف يحتاج فيه الى الرأى وامكن اجتماعهما فيه وكان توكيلهما بلفظ واحد واما ما لا يحتاج فيه
الى الرأى كالطلاق والعتاق بعوض او لا يمكن الاجتماع فيه كالخصومة جاز لاحدهما ان يتصرف فيه دون
صاحبه وكذا اذا كان توكيلهما على التعاقب جاز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضى برأى كل واحد منهما على
الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف الوصيين اذا اوصى الى كل واحد منهما بكلام على حدة حيث لا يجوز
لاحدهما ان ينفرد بالتصرف فى الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صار اوصيتين جملة واحدة وان الوكالة
حكما ثبتت بنفس التوكيل فاذا اوكل واحد منهما بالعقد استبد كل واحد منهما بالتصرف واذا وكلهما بكلام
واحد لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حاضرا بالغا عاقلا والآخر غائبا او صبيا مجنونا على ما ذكرنا ولو باع
احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو وكل غائبا فاجاز لم يجز فى قول ابى حنيفة رحمه الله
وان مات احدهما او ذهب عقله لم يجز للآخر ان يتصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده قال الا فى خصومة
وطلاق وعتاق بلا بدل ورد وديعة وقضاء دين لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأى والخصومة وان كانت
يحتاج فيها الى الرأى لكن اجتماعهما فى التكلم فى مجلس القاضى متعذر لانه يؤدى الى التلبيس على القاضى والى
الشغب والرأى يحتاج اليه سابقا على الخصومة ولا يشترط حضور صاحبه وقت الخصومة عند عامتهم
لانه لم يتعلق بمباشرة الخصومة وهى ساكت فايدة وطلاق الزوجة والعتق بالبدل لا يحتاج فيه الى الرأى

ولا كله الوكيل بالبيع صح

الا اذا قال طلقها ان شئتما او جعل امرها بايديهما فحينئذ يكون تفويضا فيقتصر على المجلس لكونه تمليكا
او يكون تعليقا فيشترط فعلها لوقوع الطلاق لان المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود احدهما وعلى هذا لو قال
طلقاها جميعا ليس لاحدهما ان يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق احدهما لو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها
احدهما طلقة والآخر طلقتين لا يقع ورد الوديعة لا يحتاج فيه الى الرأى فرد احدهما كردهما بخلاف ما اذا وكلهما
باسترداد هما حيث لا يكون لاحدهما ان يقبض بدون صاحبه لان اجتماعهما فيه ممكن والموكل فيه غرض صحيح
لان حفظ الشيء خير من حفظه واحد فاذا قبضه احدهما ضمن كله لانه قبض بغير اذن المالك اذ امره تناولهما مجتمعين
لا متفرقين فلم يكن مأمورا فى حال الانفراد بقبض شئ منه وقضاء الدين مثل رد الوديعة واقتضاء مثل استرداد
الوديعة قال ولا يوكل الا باذن او باعمل برايك اى لا يوكل الوكيل فيما وكل فيه الا ان يأذن له الموكل او يقول له
اعمل برايك لانه رضى برايه ولم يرض برأى غيره ولان المفوض اليه التصرف دون الموكل به فلا يملكه بدون
التفويض بخلاف التوكيل فى الحقوق حيث يملكه بغير اذن الموكل لانه اصيل فيه ولهذا لا يملكه الموكل ولا يبرئه
عنه ويملكها فيما لم يفوض فيه فلا يملك التوكيل بدون رضاه واذا فوض اليه ووكل كان الثانى وكيلا عن الموكل حتى لا
يكون للاول ان يعزله ولا ينعزل بعزله وينعزل بموت الموكل وهو نظير اختلاف القاضى حيث لا يملك الاباذن
الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضى الاول ولا بموته وينعزل بعزل الخليفة لهما لكن لا ينعزل بموته والفرق ان الخليفة
عامل المسلمين فلا ينعزل برأيه القاضى الذى ولاه هو او ولاه القاضى باذنه والموكل عامل لنفسه فينعزل
وكيله بموته لبطلان حقه قال فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بحضرته او بايع اجنبى فاجاز صح اى ان وكل
الوكيل بغير اذن الموكل فعقد الوكيل الثانى بحضرة الوكيل الاول او عقد اجنبى فاجازه الوكيل الاول جاز منعا لان
مقصود الموكل حضور رأيه وقد حصل به وكذا لو عقد الوكيل الثانى بحضرة الوكيل الاول جاز من غير اجازة منه
لان المقصود وهو حضور رأيه قد حصل بنفس العقد باذنه ولو قدر الاول الثمن للثانى جاز عقده فى غيبته
لحصول المقصود باستعمال رأيه فى تقدير الثمن بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر لهما البدل حيث لا يجوز لاحدهما
ان يتصرف بدون صاحبه لان تقديره لا يمنع استعمال الرأى فى نقصانه فى الشراء وفى الزيادة فى البيع وفى اختيار
من يعاملاه بل هو مقصوده ظاهرا لان تعيينه اليهما مع تقدير البدل دليل عليه بخلاف ما اذا كان المأمور
واحدا لان غرضه استعمال رأيه فى معظم الامر وهو تقدير البدل وقد حصل وهذا لان المقصود فى الوكالات
الاسترباح عادة وهو زيادة البدل وقد حصل بتقدير البدل وما عداه كالفضلة فلا يكون مقصودا
بالتوكيل واختلفوا فى الفضولى فيما اذا عقد الوكيل الثانى بحضرة الوكيل الاول وذكر البقالى فى فتاواه ان
الحقوق تتعلق بالاول وكذا ذكر المحبوبى ايضا لان الموكل رضى بلزوم العقد للاول دون الثانى وذكر
فى جامع الاصول والعيون ان الحقوق ترجع الى الثانى وهو الصحيح لانه هو العاقد والعقد هو السبب المؤثر
وقد صدر عن المباشر دون غيره وينبغى ان يكون على هذا الخلاف فيما اذا عقده والاول غائب فاجازه
او عقده اجنبى فاجازه الاول ولا معنى لاشتراط حضرته والتوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره فطلق
الثانى بحضرة الوكيل لا ينفذ لان الامر علقه بلفظ الاول دون الثانى وهو يتعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه
وان زوج عبد او مكاتب او كافر صغيرته الحرة المسلمة اى باع مالها او اشترى لها لم يجز لانه لا
ولاية لهؤلاء الا ترى ان العبد لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لولاية له على المسلم
قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم ولا شهادة للعبد
اصلا والمكاتب عندنا على ما مر عليه درهم ولا عند الولاية نظرية فلا يدين تقريبها الى القادر ليتحقق معنى النظر
والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا مصلحة فى التقريب اليهما ولا رق وذلك بين ان يكون
الكافر ذميا او حربيا واما المرتد فان ولايته على اولاده ولعوا المرتد موقوفة بالاجماع لانها تبتنى على النظر والنظر

الوكيل ان يتعلق فى الحقوق

وقال زفر لا يجوز وهو القياس وانما قدم حضرة الاول لانه عقد حال غيبته ثم انتقل اليه بالاجازة كما فى بيع الفضولى اذا اجازه المالك مستخلص

مثل البيع والخلع وغير ذلك مستعملى

يحصل باتفاق الملة لان الحاد هادع الى التفرق وهو مردود في الحال فوجب التوقف فيه فاذا اسلم جعل كانه
لم يزل مسلما فينفذ تصرفه واذا مات او قتل على ردته تقرر جهة انقطاع الولاية فيبطل تصرفه بخلاف
تزوجه بنفسه حيث لم يجز وان اسلم بعد ذلك لان جواز النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فلا يتوقف اذ لا يجيز
له في الحال لان شرط التوقف ان يكون له مجيز في الحال فصار نظير اعتاق الصبي وطلاقه وجنته حيث لا يتوقف
على البلوغ اذ لا مجيز لها في الحال ونكاح اولاده الصغار له مجيز في الحال وهو الولي او القاضي فيتوقف فان اسلم
نفذت صحة النكاح والا بطل وبخلاف تصرفاته في ماله عندهما لانها تبتني على الملك والملك قائم ثابت في اموالهم
ما دام حيا فينفذ بلا توقف

باب الوكالة بالخصومة والقبض

الوكيل بالخصومة والقاضي لا يملك القبض وهذا قول زفر وعند علمائنا الثلاثة يملك القبض عينا كان او دينا لان الوكيل بالشيء وكيل باتمامه
واتمامها يكون بالقبض وما لم يقبض فالخصومة قائمة لانه يتوهم انكاره بعد ذلك والمطل وربما يحتاج الى
المرافعة ثانيا فيكون للقبض قطعا لمادتها ولان المقصود من الخصومة الاستيفاء وهو غير مقصودة لذاتها
والتوكيل بالشيء يملك ما هو المقصود منه ومعنى التقاضي الطلب في العرف فصار بمعنى الخصومة وهو في اصل اللغة
القبض لانه تفاعل من قضى يقال قضى دينه واقتضيت منه دينه اي اخذت والعرف اعلى فكان اولى اذ الحقيقة
مهجورة فصار بمعنى الخصومة مجازا فيكون الوكيل بها توكيلا باتمامها اذ المطالبة لا تنتهي الا بالقبض ولزفر
رحمه الله ان الخصومة غير القبض حقيقة وهي لاظهار الحق ويختار في التوكيل بها من هو الدال الناس خصومة واكثر
كذبا وخيانة واقلهم دينا وحياء ويختار في القبض من هو اورع الناس امانة واكثرهم ورعا فمن يصلح للخصومة
عادة لم يرض بقبضه فالتوكيل بخصومته لا يدل على الرضا بقبضه بل يدل على عكسه فلا يكون له
القبض وكذا المطالبة غير القبض فالوكيل بها لا يملك القبض لما ذكرنا والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله
ولهذا اختاره الشيخ رحمه الله لتغير احوال الناس وكثرة الخيانات في الوكلاء ولا فرق في ذلك بين العين والدين
لان المعنى لا يختلف فيهما قال وبقبض الدين يملك الخصومة اي الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة
حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل وكذا اذا جحد الغريم واقام الوكيل البينة عليه
تقبل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عنه لان القبض غير الخصومة فلم يكن
الرضا به رضا بها اذ ليس كل من يرضى على المال يهتدي اليها قال وبقبض العين لا فلو برهن ذو اليد
على الوكيل بالقبض ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب وكذا الطلاق والعتاق اي الوكيل بقبض العين
لا يملك الخصومة حتى لو اقام ذو اليد البينة على الوكيل بقبض العين ان الموكل باعه العين لم تقبل بينته
الا في حق قصر يد الموكل عن العين ويتوقف حتى يحضر الغائب وكذا لو اقامت المرأة البينة على الوكيل بنقلها ان
الزوج طلقها ثلاثا او اقام العبد البينة على الوكيل بنقله ان المولى قد اعتقه لا تقبل في حق وقوع الطلاق
والعتاق وتقبل في حق قصر يد الوكيل عنها حتى يوقف الامر الى ان يحضر الغائب وهذا بالاجماع استحسانا
والاصل في جنس هذه المسائل ان التوكيل اذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيلا بالخصومة لان الوكيل
وقع بالقبض لا غير ويمكن حصوله بلا خصومة بان لا يجحد ذو اليد ملكه فلا حاجة الى جعله وكيلا في غير
ما وكل به لان الامر بالشيء انما يدخل غيره فيه اذا كان لا يتوصل اليه الا به للضرورة وان وقع التوكيل باستيفاء
كان وكيلا بالخصومة لان التملك انشاء تصرف وحقوق العقد تتعلق بالعاقد لانه لا يمكنه التحصيل الا بها
والخصومة من جملتها فكان وكيلا بها واذا ثبت هذا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الوكيل بقبض الدين وكيل باستيفاء عين
حقه حكما ولهذا لو قبض احد الشريكين شيئا من الدين كان للآخر ان يشاركه فيه ومعنى التملك ساقط حكما حتى
كان له ان يأخذه بلا قضاء ولا رضا كما في الوديعة والغصب فلا ينصب خصما كما في الوكيل بقبض العين
وقال ابو حنيفة رحمه الله الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وهذا لان

المقبوض ليس بملك الموكل بل هو بدل حقه الا ان الشرع جعل ذلك طريقا للاستيفاء فانتصب خصما كالوكيل بالشراء
والغصب والرد بالعيب والرجوع في الهبة والوكيل باخذ الشفعة ومسئلتنا اشبهها باخذ الشفعة فانه خصم
قبل القبض عنده كما ان الوكيل بطلب الشفعة خصم قبل الاخذ فاما الوكيل بالشراء فانما يصير خصما بعد
مباشرة الشراء واما الوكيل بقبض العين فليس بوكيل بالمبادلة فصار رسولا وانما خصما لم يتعلق الحقوق بالقابض
ولا ينتصب خصما ولا تقبل البينة عليه فيما ادعى لو يجب التوقف فيه لانها قامت على غير خصم وفي الاستحسان يتوقف
حتى يحضر الموكل فاذا حضر لم يخصم باعادة البينة على ما ادعى لان البينة قامت على نفس الحق وعلى قصر اليد
والوكيل خصم في حق اليد فصح فتقبل في حقه فتقصر يده عنه كما اذا اقام الخصم البينة ان الموكل عزله عن الوكالة
فانها تقبل في حق قصر اليد وكذلك الوكيل بالخصومة عند القاضي صح والا اي اذا اقر عند غير القاضي لا يصح
وعنده يصح وهو استحسان ولكنه يخرج به عن الوكالة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يصح اقراره عند
غير القاضي وقال زفر والشافعي لا يصح اقراره عند القاضي ايضا وهو قول ابي يوسف اولا وهو القياس لانه مامور
بالخصومة وهي منازعة والاقرار ضدها لانها مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الابراء
والصلح ويصح اذا استثنى الاقرار ولو كانت حقيقة الخصومة مهجورة لما صح استثناؤه وكذا الوكيل بالجواب مطلقا
ينتقد بجواب هو خصومة عندها لقصده الانكار ولهذا يختار فيها الاهدى الى الاهدى في الخصومة وهذا هو الفرق
والوكالة تتقيد بالعرف كما تتقيد بالنص صريحا ولان فيه اضرارا بالموكل فلا يملكه ولهذا لا يملكه الاب والوصي
في مال الصغير ان ولايتهما اوفر قلنا التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا وذا احدهما
عينا اذ لا يجوز له ان ينكر اذا كان خصمه محقا والخصومة يراد بها مطلق الجواب عرفا مجازا لا لها سببه فذكر
السبب وارادة المسبب شائع او لهما وجه بقابليتها الا ان الجواب يكون في موضع تكون فيه الخصومة وهو مجلس
الحكم والجواب يتناول الاقرار والانكار عملا بعموم المجاز كما لو قال لعبده حر يوم يقدم فلان فانه يراد به مطلق الوقت
مجازا فيتناول الليل والنهار عملا بعموم المجاز والدليل انه يراد به الجواب مطلقا ان القاضي يامره بالجواب فيقول له
اجب خصمك ولا يامره بالخصومة فوجب حمله على الجواب لصح توكيله قطعا ولو حمل على الانكار لا يصح لا على احد القدرين
وهو ان يكون محقا بالانكار وان كان مبطلا لا يصح وهذا لان الوكيل قائم مقام الموكل والموكل لو عاين الانكار يملك مطلق الجواب وهو يتم ان كان خصمه محقا اي وان كان مبطلا فكذا الوكيل بالانكار عينا فلا يحمل عليه
لان في حمله عليه ضررا من وجه وفي حمله على مطلق الجواب صحته من كل وجه فكان اولى لصحته بيقين قطعا ولا احتمال
الفساد ولما استثنى الاقرار من ابي يوسف انه لا يصح لانه يكون توكيلا بالانكار فقط وهو لا يملك ذلك عينا فكان لا
يصح التوكيل به فلا يستثنى عن محمد انه يصح لانه يحتمل ان يكون محقا بالانكار فيملكه وتنصيصه عليه يرجح تلك
الجهة فيجوز توكيله به عند التصريح به وعند الاطلاق يحمل على مطلق الجواب وعن محمد انه فرق بين الطالب
والمطلوب فصححه من الطالب دون المطلوب لان الطالب لا يجبر على الخصومة فله ان يوكل بشيء دون شيء على ما
يختار والمطلوب يجبر عليها فلا يملك التوكيل بما فيه اضرار بالطالب ولان الطالب يثبت حقه بالبينة او بنكول
الموكل لان الوكيل لا يحلف فلا يفيد استثناء الانكار في حقه وفي ظاهر الرواية يصح استثناء الاقرار منه لما ذكرنا
ولان الانكار حقيقة في الخصومة فلا يعارضه المجاز عند التصريح بالحقيقة ثم ابو يوسف رحمه الله يقول الوكيل قائم
مقام الموكل بالاقامة فاقراره لا يخص مجلس القاضي فلذا اقراره من قام مقامه وهذا لان المبني انما يختص بمجلس
القضاء اذا لم يكن موجبا الا بانضمام القضاء اليه كالبينة والنكول واما الاقرار فموجب بنفسه فلا يختص بمجلس
القضاء بخلاف الاب والوصي لان تصرفهما مقيد بشرط النظر للصغير تعالى ولا تقر بوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن
وقال تعالى فان علم فيهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فلا يصح اقرارهما بغير نظر وهما يقولان ان المراد بالخصومة الجواب مجازا على ما بينا
فيملك الاقرار من حيث انه جواب لا من حيث انه اقرار والجواب يستحق عليه في مجلس الحكم فيكون التوكيل مختصا به

فيقوم مقام الموكل في مجلس الحكم او غيره ولم يكن وكيلا في غيره فاذا اقر عليه لا يعتبر اقراره لكونه اجنبيا فلا
يتعدى الى الموكل كمن يخرج به عن الوكالة لان اقراره على الموكل يتضمن الاقرار على نفسه بانه ليس له ولاية الخصومة
فينفذ في حق نفسه لا في حق الموكل كالاب والوصي اذا اقر بمال الصغير لغيره فانه يخرج عن الولاية في ذلك المال
ولو استثنى الانكار صح اقراره ولكذا انكاره ولا يصير الموكل مقرا بالتوكيل بالاقرار ولو اقر الوكيل بالخصومة في حد
القذف والقصاص لا يصح اقراره لان التوكيل بالخصومة جعل توكيله بالجواب مجازا بالاجتهاد فتمكنت فيه شبهة
العدم في اقرار الوكيل فتورث شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات قال وبطل توكيل الكفيل بمال معناه اذا كان
لرجل دين على رجل وكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من الذي عليه الاصل لم يصح التوكيل لان الوكيل
هو الذي يعمل لغيره ولو صححنا هذه الوكالة صار عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته فانعدم الركن فبطل ولان قبول
قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها وجب ان لا يقبل قوله لكونه متهما فيه بانه نفسه فصار نظير من اعتق
عبده المديون حتى لزمه ضمان قيمته للغرماء ولزم العبد جميع الدين ثم ان المولى ضمن الدين للغرماء فانه لا يصح لما
ذكرنا فكذا هذا فان قيل الدائن اذا وكل المديون بان يدفع نفسه عن الدين يصح وان كان عاملا لنفسه ساعيا في براءة
ذمته قلنا ذلك تعليك وليس بتوكيل كما في قوله لامرأته طلقي نفسك فاذا ابطلت الوكالة فلو قبضه من المديون
وهلك في يده لم يهلك على الطالب ولو اراد عن الكفالة لا تنقلب صحيحة لو حققها باطلة ابتداء كما لو كفل عن غائب
فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فاجازه لم يجز لما ذكرنا ولا يقال ينبغي ان تبطل الكفالة ويصح الوكالة كهكذا فانه
لو وكله بقبض الدين ثم ضمن الوكيل الدين صح الضمان وبطلت الوكالة لانا نقول الكفالة اقوى من الوكالة
لكونها لازمة متصلة بالحقوق لها حكم لها بخلاف العكس ويجوز ان يوكل الكفيل بالنفس بالخصومة لان الواحد يقوم بهما
قال ومن ادعى انه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقر على نفسه لان ما
يقبضه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها فيكون من الوجوب دفع ماله اليه حتى لو ادعى انه اودى الدين الى
الطالب لا يصدق لانه لزمه الدفع الى الوكيل باقراره وثبتت الوكالة ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فلا يؤخر
حقه كما لو كان الموكل حاضرا وادعى ذلك وله ان يتبع رب المال ويستحلفه ولا يستحلف الوكيل بالله ما تعلم
ان الطالب قد استوفى الدين لان النيابة لا تجري في الايمان بخلاف الوارث حيث يحلف على العلم لان الحق يثبت
للوارث فكان الحلف بطريق الاصالة دون النيابة وفي المسئلة نوع اشكال وهو ان التوكيل بقبض الدين توكيل
بالاستقراض معنى لان الديون تقضى بامثالها فما قبضه رب الدين من المديون يصير مضمونا عليه وله على الغريم
مثل ذلك فالتقاصا وقصاصا والتوكيل بالاستقراض لا يصح والجواب ان التوكيل بقبض الدين رسالة بالاستقراض
من حيث المعنى وليس بتوكيل بالاستقراض لانه لا بد للوكيل بقبض الدين من اضافة القبض الى موكله بان يقول
ان فلانا وكلني بقبض ما له عليك من الدين كما لا بد للرسول في الاستقراض من الاضافة الى المرسل بان يقول
ارسلني اليك وقال الشافعي صح ما ادعينا ان هذا رسالة معنى والرسالة بالاستقراض جائزة ذكره في النهاية
وعزاه الى الذخيرة وهذا سؤال حسن والجواب غير مخالف على قول ابي حنيفة فانه لو كان رسولا لما كان له ان يخاصم
قال فان حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا لانه اذا صدقه فقد اقر انه كان وكيلا له
وقبض الوكيل قبض الموكل فيتوادى منه به وان كذبه لم يصر مستوفيا بالقبض لانه لم يثبت وكالته والقول قوله
في ذلك مع يمينه لانه منكر ولا يكون مقرا لمحاجة عليه فيأخذ منه الدين ثانيا ان لم يجز استيفاؤه قال
ورجع به على الوكيل لو باقيا اي رجع الغريم بما قبضه الوكيل ان كان باقيا في يده لانه ملكه وانقطع حق الطالب
عنه ولم يبق الاحتيال فيه حيث قبض دينه منه ثانيا قال وان ضاع لا اي ان ضاع المقبوض في يد الوكيل
لا يرجع عليه لان الغريم باقراره صار محقا في قبضه الدين وانما ظلمه الطالب بالاخذ منه ثانيا والمظلوم لا يظلم
غيره ويرد على هذا ما لو كان لرجل الف درهم مثلا ولرجل الف اخر دين على رجل فمات وترك ابنين فاقتسما العين

والالف نصفين فادعى الذي عليه الدين ان الميت استوفى منه الالف حال حياته فصدقه احدهما لكن الآخر
فالمكذب يرجع عليه بخمسمائة ويرجع بها الغريم على المصدق وهو في زعمه ان المكذب ظلمه في الرجوع عليه وظلم
هو المصدق بالرجوع بها اخذه المكذب وذكر الامالي انه لا يرجع لان الغريم زعم انه بري من جميع الالف الا ان الجاحد
ظلمه ومن ظلم ليس له ان يظلم غيره وما اخذه الجاحد دين على الجاحد ودين الوارث لا ينقص من التركة وجه الظاهر
ان المصدق اقر على ابيه بالدين لان الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين لان الديون تقضى بامثالها فاذا كذبه
الآخر واخذ من خمسمائة لم تسلم المرأة الا من خمسمائة فبقيت خمسمائة دينا على الميت فيرجع بها على المصدق فيأخذ
ما اخذه بالارث حتى يستوفي لان الدين مقدم على الارث قال الا اذا ضمنه عند الدفع اي الا ان يضمن الغريم
الوكيل فحينئذ يرجع الغريم على الوكيل لان الضمان موجب ويجوز في قوله ضمنه بالتشديد والتخفيف ومعنى التشديد
ان يضمن الغريم الوكيل ومعنى التخفيف ان يضمن الوكيل المال الذي اخذه منه وصورة هذا الضمان ان يقول
الغريم للوكيل تعال وكيلك لكي لا آمن ان تجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا ويعيد ذلك دينا عليه لانه اخذه مني ظلما
فقل انت كفيل عنه بما اخذه مني ثانيا فيتضمن ذلك المأخوذ فيكون صحيحا على هذا الوجه لانه مضاف الى سبب
الوجوب وهو كقولك ما غصبك فلان فعلي او ما ذاب لك عليه فعلي لان ما اخذه الطالب ثانيا غصب واما ما
اخذه الوكيل فلا يجوز ان يضمنه لانه اما انه في يده امانة او قصاص فعلى انه وكيل والامانات لا تجوز بها الكفالة على
ما بيناه في موضعه قال ولم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه اي لم يضمن الغريم الوكيل في هذه
الصورة ايضا لانه دفعه اليه على احتمال ان يكون وكيلا ولم يرض بقبضه الا بقضاء دينه خصما لبراءة ذمته
فاذا لم يحصل انقطع الرجاء رجع به عليه ولا فرق في ذلك بين ان يكذبه صريحا او يسكت لان عدم التصديق يشمل
الصورتين وزعمه فيما اذا كذبه انه قبض بغير حق وان ضمنه لوجب الضمان ولكن ان لم يصدقه ولم يكذبه لان
الاصل عدم التصديق وليس له ان يسترد المدفوع في الوجوه كلها قبل ان يحضر الطالب لان الموادي صار حقا للطالب
اما اذا اصدقه فظاهر لانهما لا يتصادقان ظاهرا الا على حق واما اذا لم يصدقه فلاحتمال انه وكيله وان لم يوكله
يحتمل الاجازة منه فلا يكون له ان يأخذ مع بقاء هذا الاحتمال ولا يعني بانه المقر له لعرض ليس له ان يتفقه مالم يقع
اليأس منه الا ترى انه اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك استرداده لاحتمال ان يجيز ولكن الوكيل اذا اقام الغريم
البينة انه ليس بوكيل او على اقراره بذلك او تقبل بينته ولا يكون له حق الاسترداد ولو اراد استحلافه على ذلك
لا يستحلف لان كل ذلك مبني على دعوى صحيحة ولم توجد لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه الغائب ولو اقام الغريم البينة
ان الطالب جحد الوكالة واخذ مني المال قبلت لانه يثبت لنفسه حق الرجوع على الوكيل بناء على اثبات سبب انقطاع
حق الطالب عن المدفوع وهو قبضه المال بنفسه منه فانتصب الحاضر خصما عن الغائب في اثبات السبب فيثبت
قبض الموكل فتنتقض يد الوكيل ضرورة وجاز ان يثبت الشيء ضمنا وان لم يثبت قصدا ولو ادعى الغريم على الطالب
حين رجع عليه انه وكله بالقبض واقام على ذلك بينة قبلت بينته ويتوادى منه ولو اراد ان يحلفه كان له ذلك
فان نكل يرتب ذمته ولو طلب الغريم ان يسترد من الوكيل ما دفعه اليه بعد ما ادى الى الطالب بنفسه فادعى
الوكيل عليه كذا او دفعه الى الموكل حلفه على ذلك وان مات الموكل فورثه غريمه او وهبه له وهو قائم في يد
الوكيل اخذه منه في الوجوه كلها لانه ملكه وان كان هالكا ضمنه الا في صورة واحدة وهو ما اذا صدقه في الوكالة
وان انكر الغريم الوكالة واقر بالدين فللوكيل ان يحلفه بالله ما يعلم ان الطالب وكله بقبض دينه فاذا حلف
لم يدفع الشيء وان نكل قضي عليه بالمال للوكيل وعن ابي حنيفة انه لا يحلفه لان حق التحليف بناء على انه خصم ولم يثبت
بلا حجة وجه ظاهر الرواية انه لو اقر به لزمه فاذا انكر يحلف قال ولو قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه
المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بقبض مال الغير فلا يصح لما فيه من ابطال حقه في العين بخلاف ما اذا ادعى انه
وكيل بقبض الدين فصدقه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بمال نفسه اذ الديون تقضى بامثالها لا بأعيانها فاعلما

بينا ولو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع قيل لو يضمن وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة
المنع من المودع وهو يوجب الضمان فلو اجحد او لم يسلم الوديعة اليه فهلكت في يده وانكر المودع الوكالة يضمن المودع
لانه متعد بالتسليم اليه وله ان يحلف المودع انه ما وكله فاذا نكل برئت ذمته واذا حلف ضمن وليس له ان يرجع
على الوكيل لان في زعمه ان المودع ظالم في تضمينه اياه وهو مظلوم والمظلوم ليس له ان يظلم غيره الا اذا ضمنه وقت
الدفع له على الصفة التي ذكرنا فان الدين فحينئذ يرجع عليه ولو دفع اليه من غير تصديق له على الوكالة رجع عليه
مطلقا ولو كانت العين باقية اخذها في الصور كلها لانه ملكها باداء الضمان ولو اراد ان يستردها منه بعد ما دفعها
اليه لا يملك ذلك لانه سلم في نفس ما تم من جهته قال رحمه الله ولو ادعى المراء وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع
اليه لان اقراره على الغير غير مقبول قال رحمه الله ولو ادعى ان المودع مات وتركها ميراثا له وصدقه دفع اليه لان ملكه
قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفعه اليه ولو ادعى رجل ان صاحب المال مات ولم يدع وارثا او ان
اوصى له بما في يد رجل من عين او دين وصدقه الذي في يده المال يؤمر بالتسليم اليه بعد التلوم لانه لما ادعى انه
لم يترك وارثا نزل منزلة الوارث فيدفع اليه بعد التلوم كما يدفع الى الوارث بعد التلوم لاحتمال ان يكون
له وارث اخر ولو لم يزعم في يده المال بل انكر موته او قال لا ادري لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم يقم البينة ولو لم
يقل لم يترك وارثا لم يكن صاحب اليد خصما وتمامه في التحرير ولو ادعى ان صاحب المال مات واوصى له بما في يده
ذو اليد لا يلتفت الى تصديقه ولا يؤمر بالتسليم اليه اذا كان المال عينا في يد المقر له لانه اقر انه وكيل صاحب المال
بقبض الوديعة او الغصب بعد موته فلا يصح كما لو اقر انه وكيله حال حياته بقبض العين وان كان المال دينا على
المقر صح قول محمد الاول يصدق ويؤمر بالدفع اليه لانه اقر على نفسه اذ القضاء في حالة الحياة وكيله
في حال حياته بقبض الدين وصدقه المديون يجبر على التسليم خلافا لمالو صدقه انه وكيل بقبض الوديعة وعلى قول
محمد الاخير وهو قول ابي يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم اليه وان كان اقرارا على نفسه من الوجه الذي ذكرنا لكنه
اقرار على الغائب من وجه ودعوى البراءة لنفسه بدفع المال عليه فانه لو دفع المديون اليه وتحقق موت صاحب المال
يرى بالدفع اليه لصحة امر القاضي بذلك حتى لو حضر الوارث وانكر وصايته لا يلتفت اليه ولا له ولاية اتباع الغريم
فيؤدي الى ان يبرأ من الدين بقوله من غير حجة بخلاف ما لو اقر بوكالته حال حياته لانه لو حضر رب الدين وانكر
كان له ان يتبعه بدينه لان امر القاضي بالدفع لم يصح في حياته ذكره في التيسير قال رحمه الله فان وكله بقبض مال
فادعى الغريم ان رب المال اخذه دفع المال الى رجل وكل رجلا بقبض دين له على غريمه فقال الغريم للوكيل ان رب المال
اخذه مني يجبر على دفع المال الى الوكيل لان وكالته ثبتت بقول اخذه رب المال اذ لم ينكر الوكالة وانما ادعى الايفاء
وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة وهذا لانه لو لم يكن هو مخاصما عنه في طلب الدين لما اشتغل بذلك وصار
كما اذا طلب منه الدين فقال اوفيتك فانه يكون اقرارا بالدين فاذا كان اقرارا ثبتت الوكالة في زعمه ولم يثبت
الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه كما لو اقر بالوكالة صريحا على ما بينا ولو طلب الغريم يحلف الوكيل انه لم يعلم
ان الوكيل استوفى منه لم يحلف لان اليمين لا تجري فيها البينة على ما بينا من قبل وفيه خلاف زفر رحمه الله قال رحمه الله
واتبع رب المال واستحلفه اي الغريم يتبع رب المال ويستحلفه لان قبضه يوجب براءة ذمته والطالب لو اقر به
لزمه فيستحلف عند العجز عن اقامة البينة وقد بيناه من قبل قال رحمه الله وان وكله بعيب في امة وادعى البائع
رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري اي وكله برد جارية بسبب عيب فيها فقال البائع المشتري رضيت
بالعيب لا يرد على البائع حتى يحلف المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل
اذا ظهر الخطأ عند الوكيل ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رحمه الله
فيصح القضاء بلزوم ولا يستحلف المشتري بعد ذلك لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وفي مسئلة الدين ليس فيه
قضاء وانما فيه الامر بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم من غير نقض القضاء ولان من

الطالب في الدين ثابت بيقين فيتحقق الموجب فلا يمتنع على الوكيل استيفاؤه ما لم يثبت المزيل ما يسقطه وكالهلاك
العيب لانه لم يتيقن بثبوت حق المشتري في الرد لاحتمال انه رأى العيب ورضي به وقت التسليم فيمتنع ثبوت
حقه في الرد اصلا وقال محمد رحمه الله يجب ان لا يفرق بين المسئلتين بل يرد فيهما الى ان القضاء المطلق
لا ينفذ الا ظاهرا عندهما فامكن التدارك فيهما وقيل الاصح عند ابي يوسف رحمه الله ان يؤخر في الفصلين لان من مذهبه
ان القاضي لا يرد بالعيب على البائع ما لم يستحلف المشتري بالله ما رضيت بهذا العيب وان لم يدع البائع الرضا
فلا بد من حضور المشتري وحلفه قال رحمه الله ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده
فالعشرة بالعشرة وهذا استحسان والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الوكيل وجه الاستحسان
ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل
بالشراء يملك النقد من مال نفسه ثم يرجع به على الامر وهذا لانه لا يستحق دراهم الامر في كل مكان وينفق
لها امره به من غير قيد فيشتري له ويحتاج الى النقد من مال نفسه فلم يجعل متبرعا لتحقيق الغرض الامر وتعيينا
للخرج عن المامور وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس في معنى الشراء فوفق القياس يكون متبرعا
لان امره كان مقيدا بالمال المدفوع اليه فمن دفع مال اخر هو كالاجنبي فيكون متبرعا في القضاء من مال نفسه
ويرد على المطلوب ما اخذه منه لانه ملكه وقد كان عينه لجهته وقد استغنى عنه ووجه الاستحسان ان مقصود
الامر تحصيل البراءة وقد حصلت ولا فرق في ذلك بين المالين فلم يكن التقييد مفيدا فلا يعتبر وكان الوكيل قد ابتلي
بوجوب الطالب في موضع ليس معه مال الموكل فيحتاج الى ان يدفع مثليه من مال نفسه ليأخذ مال الامر فكان هذا
توكيلا بالمبادلة من وجه وهذا القدر من المبادلة يكفي لصحة الرجوع عليه

باب عزل الوكيل

اعلم ان للموكل عزل الوكيل عن الوكالة متى شاء لانه اسقاط حقه فيملك ابطالها الا اذا تعلق بها حق الغير بان وكله
بالخصومة مع الناس من الطالب عند غيبة المطلوب فان الموكل لا يملك عزله في هذه الحالة لانه انما تعلق سببا لاعتماد
على انه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله تضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب لما فيه من ابطال حقه
فصار كالوكالة المشروطة ببيع الرهن بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت الوكالة من غير التماس الطالب او كانت
من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب
وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله ان يعزله ويباشر الخصومة بنفسه وله ان يتولى الخصومة
بالكفالة وعلى هذا قال بعض المشايخ اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته بالنيابة فانه لا يملك عزله وليس
بشيء بل له عزله في الصحيح لان المراد لا حق لها في الطلاق وعلى هذا قالوا لو قال الموكل الوكيل كلما اخرجتك فانت وكيلي
لا يملك عزله لانه كلما عزله جددت الوكالة له وقيل يعزل بقوله كلما وكلتك فانت معزول وقال صاحب النهاية
عندي انه يملك عزله بان يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك الى المعلق والمنجز لانا لو لم نجوز ولا دائي
الى تغيير حكم الشرع بجعل الوكالة من العقود اللازمة وكلامها ليس بشيء لان في الاول عزله وتوكيله من غير فصل بينهما
وايصاله الى نهاية وليس فيه وكالة تنفع والعزل يمنع وليس في الثاني ما يبطل الوكالة المعلقة لان عزله لا يتناول
الا الموجودة اذ لا يتصور عزل الوكيل قبل الوكالة كما لا يتصور عزل السلطان او القاضي قبل الولاية وكذا الصحيح
اذا اراد عزله واراد ان لا تنعقد الوكالة بعد العزل ان يقول رجعت عن المعلقة وعن تلك عن المنجزة لان ما لا يكون
لازما يصح الرجوع عنه والوكالة عقد قال رحمه الله وتبطل الوكالة بالعزل اذا علم به الوكيل وقال الشافعي رحمه الله
يعزل بعزله وان لم يبلغه العزل لانه بالعزل اسقاط حق نفسه وجواز الوكالة لحقه والمرء ينفرد باسقاط حق نفسه
كالطلاق والعتاق وكالهبة الحكمي مثل الموت والجنون ولنا ان العزل خطاب ملزم مقصود وحكم الخطاب لا يثبت
في حق المخاطب ما لم يبلغه خطاب الشرع حتى اذا بدل بالنسخ لا يثبت حكم النسخ حتى يبلغ المكلف وكذا في العزل
اضرار به لانه قد يتصرف بعد العزل قبل ان يبلغه فيلزمه الضمان بذلك والضرر مدفوع شرعا بخلاف الطلاق لانه

والعزل الحكمي لان العزل الحكمي عند حكمي لضرورة عدم المحل فلا يتوقف على العلم ويستوي في ذلك الوكيل بالنكاح وغيره
والرسول ينعزل قبل العلم به حتى اذا ارسله في البيع او غيره وعزله قبل التبليغ انعزل لانه مبلغ عبارة المرسل وناقل
لها فيكون عبارة رجوع عن الايجاب ولهذا قلنا في الفتوى كما اذا كان المشتري اوجد بنفسه بخلاف الوكيل فانه يعقد
بعبارة من عنده وان كانت الحقوق لا ترجع اليه بان كان سفيرا ومعبرا كما في النكاح واما انه وليس بناقل فبان المرسل
فلو يعتبر التوكيل فيه ايجابا وانما الايجاب من الوكيل فلا ينعزل حتى يبلغه لانه صار اصيلا في حق العبارة وان لم
يكن اصيلا في حق الحقوق والرسول ليس باصيل في شيء فافترقا وقد ذكرنا اشتراط العدد او العدد في المبلغ غير
مرة فلو تعدد وكذا لو عزل الوكيل نفسه عن الوكالة لا يصح من غير علم الموكل ولا يخرج به عن الوكالة ولو جحد الموكل
الوكالة فقال لم اوكله لم يكن ذلك عزلا قال رحمه الله وعموت احدهما وان لم يعلم وجنونه مطبقا ولحوقه مرتدا
يعني تبطل بهذه الاشياء ايضا لان الوكالة عقد جائز غير لازم فكان البقاء حكما لا ابتداء فيشترط لقيامه الامر في كل ساعة
ما يشترط للابتداء وشرطه في الجنون ان يكون مطبقا اي مستوعبا على قولهم اطبق الغيم السماء اي استوعبها لان كثيره
كالموت وقليله كالاغماء وحد المطبق شهر عند ابي يوسف لانه يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط
به الصلوات وعند محمد حول كامل وهو الصحيح لانه يسقط به جميع العبادات حتى الزكاة لان استمراره سببا مع
اختلاف فصوله اية استحكامه اقاما دون الحول فلا يمنع وجوب الزكاة فلا يكون في معنى الموت والمراد بلحاقه
بدار الحرب مرتدا ان يحكم الحاكم بلحاقه لان لحاقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبل
ذلك فموقوفة عند ابي حنيفة رحمه الله لان تصرفاته موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذت وان قتل او لحق
بدار الحرب بطلت واما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته هذا اذا كانت الوكالة غير لازمة وان كانت لازمة
لا تبطل بهذه العوارض كما اذا كانت الوكالة مشروطة في عقد الرهن وكذا اذا جعل امره امرا بيدها في تزويج
لا تبطل امرها لانه قد ملكها التصرف فصار كملك العين وان كانت الوكالة بالنكاح تبطل بالردة لانه بالردة تخرج
من ان يكون مالكا للنكاح بنفسه فتبطل الوكالة به ايضا ثم لا تعود بالاسلام ذكره في النهاية وغيره الى المبسوط ولا تبطل
وكالته المرأة بارتدادها ما لم تلحق بدار الحرب ويحكم الحاكم بلحاقها وكذا يجوز لو جعلها بعد ارتدادها ايضا لانها
تبقى بعد الردة مالكة للتصرف بنفسها ورد بقاء لا تزوج عقودها الا اذا وكلته بالتزويج ثم ارتدت والعياذ بالله
فان ذلك باطل لانها لا تملك ان تتزوج بنفسها فكذا لا يزوجها وكيلها ولو وكلت وكيلا في حال ردتها فزوجها
بعد ما اسلمت صح كالمعتدة اذا وكلت بان يزوجها من زوجها بعد انقضاء عدتها خلافا اذا وكلته قبل الارتداد
ثم ارتدت واسلمت حيث لا يجوز ان يزوجها لان ارتدادها اخراج له عن الوكالة فصار معزولا من جهتها ولا يعود
الوكالة بعد العزل وان عاد المرتد مسلما بعد اللحاق بدار الحرب فان كان وكيلا فهو على وكالته عند محمد ولا يعود
وكيلا عند ابي يوسف لان قضاء القاضي بلحاقه بمنزلة موته ولهذا لو يعود ملكه في مدبريه وامهات اولاده ويعتقون
به كما يعتقون بالموت وهذا لان التوكيل اثبات ولاية التنفيذ لان اصل التصرف يملكه باهليته وولاية التنفيذ
بالملك وبالالحاق لحق بالاموات فلا ملك ولا اهلية له وجه قول محمد رحمه الله ان الوكيل يتصرف بصفة قائمة به والعزل
بعارض اللحاق لتباين الدارين والتوكيل اطلاق فاذا زال المحجر والاطلاق باق عاد وكيلا لبقاء تلك المعاني
وهو العقل والقصد في ذلك التصرف والذمة صالحة وهذا لان صحة الوكالة لحق الموكل وحقه باق بعد
لحاقه بدار الحرب وانما يحجر عن التصرف بعارض على شرف الزوال فلا ينعزل به عن الوكالة فاذا زال صار كان لم يكن
فيبقى الوكيل على وكالته بمنزلة ما لو اغمي عليه ساعة ثم افاق وان كان العائد مسلما اصر الموكل لا يعود الوكالة في الظاهر
وعن محمد رحمه الله انها تعود كما قال في الوكيل لانه لا يعاد عاد ملكه عليه مثل ما كان وقد تعلقت الوكالة بقديم
ملكه فيعود الوكيل على وكالته والوقف له على الظاهر ان الوكالة تعلقت بملك الموكل وقد زال ملكه بردته ولحاقه
فبطلت الوكالة على البيانات بخلاف رده الوكيل فان ملك الموكل باق على حاله وقد تعلقت الوكالة به وانما انقطع

تصرفه

تصرفه لحجره وقدر زال فتعود الوكالة كما كانت قال رحمه الله وافتراق الشريكين اي تبطل الوكالة بافتراق الشريكين
وان لم يعلم الوكيل به لانه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم ثم هذا الكلام يحتمل وجهين احدهما ان ينعزل
كل واحد منهما عن الوكالة التي تضمنها عقد الشركة لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه بالتصرف فينعزل بالافتراق
عن هذه الوكالة التي تضمنها عقد الشركة لا بقاء كانت ثابتة في ضمن الشركة فتبطل ببطلانها اذا لم يكن مصرحا بها
وفيه اشكال من حيث انه لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة بدون علم صاحبه بل يتوقف على علمه لانه عزل
فقدري فكيف يتصور ان ينعزل بدون علمه ويمكن ان يحمل على ما اذا هلك المال او احدهما قبل الفراق فان الشركة
تبطل به وتبطل الوكالة التي كانت في ضمنها على ما بينا في كتاب الوكالة والثاني ان احد الشريكين اوكلهما الوكيل ان يتصرف في المال جائز
على ما عرف فاذا افترقا انفرد هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل قال رحمه الله ومحجور من كلمه
لو مكاتبا وحجره لو ماذونا معناه لو كان الموكل مكاتبا او عبدا ماذونا له في التجارة ينعزل الوكيل بعجز المكاتب
وحجر العبد علم بذلك او لم يعلم لان بقاء الوكالة معتبر في ابتدائها لكونها غير لازمة لان العقود التي لا تلزم
بقاؤها حكم الابتداء فيشترط في حالة البقاء ما يشترط في الابتداء وقد بطل بالعجز والحجر فتبطل الوكالة
ويستوي فيه علم الوكيل وجهله لان البطلان حكمي بهما اذا تصرف الموكل في الشيء الذي وكله به هذا اذا كانت
وكالة في العقود والخصومات واما الوكيل في قضاء الدين واقتضائه فلا ينعزل بعجز المكاتب ولا بحجر المأذون
لان العجز او الحجر لا يوجب الحجر عليه من قضاء الدين واقتضائه فكذا لا يوجب عزله وتحجيله عن ذلك فان كاتب
بعد ذلك او اذن للمحجور عليه لم تعد الوكالة التي تبطلت لان صحتها كانت باعتبار ملك الموكل والتصرف عند
التوكيل وقد زال ذلك بالعجز والحجر بعد الوكالة فلم تعد بالكتابة الثانية والاذن الثاني ولو عزل الموكل
وكيل العبد الماذون لا ينعزل لان ذلك حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان باطلا والا لزوى ان المولى
لا يملك نفيه عن ذلك مع بقاء الاذن فكان الوكيل فعله الحكمي فيه قال رحمه الله وتصرفه بنفسه اي تبطل الوكالة
بتصرف الموكل بنفسه فيما وكله به لفوات المحل والمراد بتصرفه ما يعجز الوكيل عن الامتثال به مثل ان يوكله ببيع عبد
ثم يبيعه الموكل بنفسه او يدبره او يكاتبه وان لم يعجز عن الامتثال فالوكالة باقية على حالها وهذا اصله حتى
لو وكله بطلاق امرأته فطلقها هو ثلاثا او واحدة فانقضت عدتها بطلت الوكالة لعجزه عن الامتثال ولو تزوجها
بعد ذلك ليس للوكيل ان يطلقها لتحقق عجز الموكل عن الايقاع بانقضاء العدة فكذا الوكيل وانما يتمكن من الايقاع
بعده بسبب جديد ولم يحصل ذلك للوكيل ولو طلقها واحدة ولم تنقض عدتها فللوكيل ان يطلقها اخرى لبقاء
المحل ولو وكله بتزويج امرأة فتزوجها بنفسه ثم طلقها ليس للوكيل ان يزوجه اياها لان الحاجة قد انقضت
بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل بنفسه ثم ابانها حيث يجوز له ان يزوجها من الموكل لبقاء الحاجة ولو وكله بطلاق
امرأته ثم ارتد الزوج فطلاق الوكيل يقع عليها ما دامت في العدة لبقاء ملكه فملك الزوج من الايقاع وان لحق بدار
الحرب وقد ذلك بمنزلة موته ولو وكله بالخلع ثم خالعها الزوج بنفسه خرج الوكيل عن الوكالة لان الخلع بعد الخلع
لا يصح فتعين المتصرف على الوكيل بخلاف ما اذا وكله ان يطلقها ثم خالعها الزوج حيث يقع عليها طلاق الوكيل ما دامت
في العدة لان طلاق الزوج يقع عليها في هذه الحالة فيبقى الوكيل على وكالته والاصل فيه ان كان الموكل فيه
قادرا على الايقاع كان الوكيل قادرا على الايقاع فتبقى الوكالة على حالها وما لا فلا ولو وكله ببيع شيء فباعه الوكيل
ثم رد عليه بما يكون فسخا كخيار رؤية او خيار شرط او عيب بقضاء او بغير قضاء فالوكيل باق على وكالته لان ملكه
القديم قد عاد اليه بالفسخ فتعود الوكالة وان رد عليه بما لا يكون فسخا كالرد بعيب بغير قضاء او اقالة لا تعود الوكالة
لانه بيع في حق ثالث والوكيل بالشراء والوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد بخلاف ما اذا رد عليه
بما يكون فسخا ولو باعه الوكيل ثم رد عليه بما يكون فسخا فله ان يبيعه ثانيا كما اذا كان البائع هو الموكل فرد عليه بذلك

يوجب الحجر عليه من انشاء التصرف فيخرج وتحميله عن الوكالة

ولو وكله بهبة شيء فوهبه المالك ثم رجع بالهبة فليس للوكيل ان يهبه لان الواهب مختار في الرجوع فكان ذلك
دليل عدم حاجة الواهب الى هبته ولو وهب الوكيل فرجع الموكل في هبته لم يكن للوكيل ان يهبه ثانيا لما ذكرنا قال
محمد رحمه الله لا تنفسخ الهبة في البيع لان الوكالة بالبيع لا تنقضي بمباشرة البيع لان الوكيل بالبيع بعد ما باع يتولى حقوق
العقد وينصرف حكمها الى الموكل فاذا فسخ البيع والوكالة قائمة جاز له ان يبيع ثانيا بحكمها اما الوكالة بالهبة
تنقضي بمباشرة الهبة حتى لا يملك الوكيل الواهب الرجوع ولا يصح تسليمه فاذا رجع في هبته فقد عاد اليه العقد
ولا هبة ولا وكالة فلا يتمكن الوكيل من الهبة ثانيا ولو وكله ببيع عبده فاسر العبد وادخلوه في دارهم ثم رجع
الى الموكل بملك جديد بان اشتراه منهم لم يعد الوكالة ولو اخذه من المشتري منهم بالثمن او بالغصب ممن رفع في سعيه
من الغانمين فهو على وكالته لانه بالاخذ بهذا الطريق عاد الى قديم ملكه وقد كانت الوكالة متعلقة فاذا عاد عادت
الوكالة ولو وكله باعتاق امته فاعتقها الموكل ثم ارتدت والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب ثم سبيت وملكها
لا تعود الوكالة لانه ملك جديد غير الاول بسبب جديد ولو وكله بان يزوج امراة معينة وهي ذات زوج فمات
زوجها او طلقها وانقضت عدتها جاز للوكيل ان يزوجها من الموكل لان هذه وكالة مضافة لا تعدام المحل وقت
التوكيل وهي جائزة ولو وكله ان يزوجه امراة معينة فارتدت والعياذ بالله ثم اسرت واسلمت جاز للوكيل ان يزوجه
اياها عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما له ان حرمة المراة مطلقا ينصرف الى الحرة عندهما ولا ينصرف عنده بل له
ان يزوجه الامة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او آجره فسلمه فالوكيل على وكالته في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
رحمه الله يخرج عن الوكالة

كتاب الدعوى والحبس

هي اضافة الشيء الى نفسه حالة
المنازعة اي الدعوى ان يدعو الشيء الى نفسه في حالة الخصومة وهذا في الشريعة ولهذا قال عليه السلام
البينة على المدعي واليمين على من انكر لان كل واحد من البينة واليمين يحتاج اليه عند اضافة الشيء الى نفسه
اذا كان فيه منازع وهي في اللغة عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه مطلقا من غير تقييد بمنازعة او
مسالمة ماخوذ من حق لهم ادعي فلان شيئا اذا اضافه الى نفسه اذا قال له وهذه دعوة النسب بالكسر
والدعوة بالفتح في المولمة وقيل الدعوى في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب الشيء على الغير الا ان
اسم المدعي يتناول من لا حجة له في الغرض ولا يتناول من له حجة فان القاضي يسميه مدعيا قبل اقامة
البينة وبعدها يسميه محقا لا مدعيا ويقال مسيلمة الكذاب لعنه الله مدعي النبوة لانه عجز عن
اثباتها ولا يقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم مدعي النبوة لانه قد اثبتها بالحجة والدعوى اسم
وليس بمصدر والفعل ادعى افتعل والمصدر ادعاء افتعال والف دعوى للتانيث فلا تنون وجمعها
دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى واسم الفاعل مدع والمفعول مدعى عليه والمال مدعى
والمدعى به خطاء ثم شرط جواز الدعوى ان تكون في مجلس القاضي ولا تكون في غير مجلسه حتى لا
يستحق على المدعى عليه جوابه وان يكون الخصم حاضرا حتى لو ادعى على غائب لا يجاب وان يكون المدعى
شيئا معلوما يمكن اثباته بالبينة ويتمكن القاضي من الحكم حتى لا يجب الجواب على المدعى عليه اذا كان
المدعى مجهولا وحكمها وجوب الجواب على الخصم اذا صحت ويترتب على صحتها وجوب احضار الخصم
والمطالبة بالجواب بلا ان يقع واقامة البينة في اليمين اذا انكر قال رحمه الله والمدعي من اذا ترك ترك
والمدعى عليه بخلافه اي لا يترك اذا ترك بل يجبر هذا المعرفة الفرق بينهما وهي من اهم ما ينبني عليه
مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ في حده فيها ما ذكرناه وهو حد صحيح لكونه جامعا
للحد ومانعا من دخول غيره فيه وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يستحق بقوله
من غير حجة كصاحب اليد وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقيل
المدعي من يشتمل كلامه على الاثبات فلا يصير خصما بالتكلم في النفي فان الخارج لو قال لذي اليد هذا

الشيء ليس لك لا يكون خصما وحد عاما لم يقل هو لي والمدعى عليه من يشتمل كلامه على النفي فيكتفي به عنه
فان قال لذي اليد لو قال ليس هذا لك كان خصما بهذا القدر وهو ان هو في فضلة في الكلام غير محتاج اليه
وقيل كل من شهد بما في يد غيره لنفسه فهو مدع وكل من شهد بما في يد نفسه لنفسه فهو منكر ومدعى
عليه وكل من شهد بما في يد نفسه لغيره فهو مقر وقال محمد رحمه الله في الاصل المدعي عليه هو المنكر والاخر
هو المدعي وهذا صحيح غير ان التمييز بينهما يحتاج الى فقه وحدة ذكاء اذ العبرة للمعنى دون الصورة
فانه قد يوجد الكلام من شخص في صورة الدعوى وهو انكار في المعنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة
فانه مدع للرد صورة وهو منكر للوجوب معنى فتحلفه انه لا يلزمه رده ولا ضمان ولا تحلفه على
انه رده لان اليمين تكون على النفي لتحقق الانكار لانه ينكر الوجوب عليه والاصل براءة الذمة
فكان القول له ولا يرد على هذا المديون اذا ادعى قضاء الدين او ابراء الطالب فان القول للطالب مع انه
يدعي شغل ذمته والمديون البراءة لانا نقول لما اتفقا على وجوب الدين صار الشغل هو الاصل والمديون
يدعي الايفاء والابراء عارضا خلاف الاصل والطالب ينكر فكان القول له او نقول ان المودع امين
فيكون القول له في دفع الامانة هو ضمانها كما في القاضي وامينه وكالمطالبة اذا ادعت انقضاء العلاقة الى بقائها

والحبس

ولا تصح الدعوى حتى يذكر شيئا علم جنسه وقدره لان فايدتها الالزام بواسطة الاشهاد
ولا يتحقق الاشهاد ولا الالزام في المجهول فلا تصح ولا يجب الجواب على الخصم فاذا بين جنسها ونوعها
وصفتها وقدرها وسبب وجوبها صحت الدعوى فيترتب عليها احكامها من وجوب الاحضار في المجلس
والمطالبة بالجواب ووجوب الجواب واليمين واقامة البينة ولزوم احضار الشيء المدعى ان لم يكن دينا
ولا يتعلق بالدعوى المجهولة شيء من ذلك لفسادها وانما وجب اذا صحت لقوله عليه السلام واذا دعوا الى الله وحده
لحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون الحق الوعيد بمن امتنع عن الخصوم بعد ما طولب به فدل ذلك على ان
الخصوم ملحق عليه قال رحمه الله فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا في
الشهادة ولا يحلف لان الاعلام بالمسمى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة بعد الاحضار فيما يمكن احضاره
من المنقول وان لم يمكن كالارض حضر الحاكم او بعث امينه قال رحمه الله وان تعذر ذكر قيمتها اي ان تعذر احضار
المنقولات بان كانت هالكة او غائبة ذكر قيمتها لان غير المقدر لا يمكن ضبطه بالوصف ويمكن بالقيمة فوجب
المصير اليها لا يفاء المدعاة في هذه الحالة لصيرورتها دينا في الذمة وقال ابو الليث يشترط مع ذلك
في الحيوان ذكر الذكورة والانوثة وان لم يبين القيمة فقال غصب مني عينا كذا ولا ادري انها ذكر او قيمتها
ولا ادري كم كانت قيمته قال في الكافي ذكر في عامة الكتب انه تتم دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة
ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به وعزاه الى القاضي فخر الدين والى صاحب الذخيرة فاذا سقط بيان
القيمة عن المدعي سقط عن الشهود ايضا بل اولى لانهم ابعد عن ممارسته قال رحمه الله وان ادعى عقارا ذكر
حدوده لانه تعذر تعريفه بالاشارة لتعذر نقله الى مجلس الحكم فتعين التحديد اذ العقار يعرف به
قال رحمه الله وكفت ثلاثة اي كفى ثلاثة من الحدود وقال زفر رحمه الله لا يكفي ولا بد من ذكر الحدود الاربعة
لان التعريف لم يتم بذكر الثلاثة كما لا يتم بذكر الاثنين ولنا ان الاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط
في الرابعة لانه يختلف به المدعى ولا كذلك تركها وتقييد ما ادعى من غير شيء ثمن مقصود فان الشهادة تقبل
وان سكتوا عن بيان جنس الثمن ولو ذكر ذلك واختلفوا فيه لم تقبل وكما يشترط ذكر الحدود في الدعوى
يشترط في الشهادة ايضا لانه بها يصير معلوما للقاضي قال رحمه الله واسماء اصحابها اي ذكر اسماء اصحاب
الحدود لان التعريف يحصل بذلك وذكر النسب ليتميز عن غيرهم قال رحمه الله ولا بد من ذكر الجدران لم يكن
مشتركا اي لا بد من ذكر جدار واحد من اصحاب الحدود ان لم يكن الجدار مشتركا بين الناس وهذا عند ابي حنيفة

وعند بعض المشايخ يكفي تصديق المدعى عليه انها في يده ولا يحتاج الى اقامة البينة لانه اذا كان في يده وافق ذلك المدعي بالتصديق بعد اقامة البينة
او بعدها اقر المدعى عليه بملكيته او نكل عن اليمين وان لم يكن في يده لا يكون للمدعي ولا يأخذ لو بينته قامت على ما نص عليه محمد لان الظاهر
ذو اليد فصل ان تعجز المواضعة مدفوعة وايضا اذا كانت هذه النتيجة ثابتة ههنا نفي صوغ اقامة البينة على ثبوت اليد ايضا ثابتة فان الدار
اذا كانت في يد رجل امانة فواضع المدعي وذو اليد على ان لا يقول هي امانة فيقيم المدعي حجة على انها في يد هذا المدعى عليه ثم يقيم حجة على انها ملك نفسه
فيقضي القاضي ويأخذ المدعي الدار وكيف ترفع هذه النتيجة هذا حاصل ما ذكر في الهداية وعكس ان يقال انا نصحح هذا الفصل على ما عليه الفقهاء
على ان القضاء بقدر ظاهر لو بالظاهر اليد حينئذ ولا يحل بظهور الخطأ فيه فصار الانكار حتى يقيم قضاء على غير المدعى عليه واما قوله في صحة
اقامة البينة ثابتة ايضا فممنوع
ان يقال لا نسلم ان المراد من البينة
ان تقوم على ان يد هذا الرجل يده
تصرف لو يد امانة فحينئذ لا تمكن
تعجز المواضعة الاترى ان المصنف
كيف عطف على البينة قوله او على القاضي
فلو شك ان المراد بعلم القاضي ان يعلم
ان يده يد تصرف لو يد امانة وكذا
البينة ينبغي ان تقوم كذلك فاحفظ
هذا البحث فانه مزلة الاقدام

لان تمام التعريف يحصل به في الصحيح من مذهبه وقد ذكرناه غير مرة وان كان الرجل مستعيرا يكتفي بذكره
لحصول المقصود به قال وانه في يده اي وذكر ان العقار في يده لان المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا
كان العقار في يده فلا بد من اثباته قال ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما بل ببينة او علم القاضي
بخلاف المنقول اي لا تثبت اليد فيه بتصادق المدعي والمدعى عليه ان العقار في يد المدعى عليه لان اليد
فيه غير مشاهد ولعله في يد غيرهما او اضافة ليكون لهما ذريعة الى اخذه بحكم الحاكم فلا بد من اقامة
البينة فيه او علم القاضي لتنفي تهمة المواضعة بخلاف المنقول لان اليد فيه معاينة فلا حاجة الى
اشتراط الزيادة قال وانه يطالبه به اي ذكر القاضي انه يطالبه بالشيء المدعى لان القاضي لا يعلم
ما اذا ذكر حقه عنده فبذكره انه طالب تبين له فلا بد من البينة عليه لانه لو لم ينص على الطلب يحسب القاضي
انه انما ذكر له على سبيل الحكاية فيزيل ذلك الوهم بالنص على الطلب ولان القاضي لا يجب عليه ان يجيبه
لاحتمال ما ذكرنا الا اذا طلب لانه نصب لقطع الخصومات لا لانشائها فاذا بين طلبه اجابه والا فلا
لاحتمال ان يكون عنده برهن او وديعة او اجارة ونحو ذلك فلا يزول الاحتمال بدون طلبه ولهذا قالوا
يجب في المنقول ان يقول هو في يده بغير حق قال وان كان دينا ذكر وصفه وانه يطالبه به لما ذكرنا ولا بد
من بيانه على وجه لا يبقى فيه خفاء وكذا في الشهادة وقد بيناه من قبل قال فان صحت الدعوى سأل
المدعى عليه عنها اي عن الدعوى لينكشف له وجه القضاء ان ثبت حقه لان القضاء بالبينة مخالف القضاء
بالاقرار وهذا لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء واطلاق اسم القضاء فيه مجاز وانما
هو امر بالخروج عما لزمه بالاقرار بخلاف البينة فانها ليست بحجة الا اذا اتصل بها القضاء فيسقط احتمال
الكذب بالقضاء في حق العمل فيصير حجة يجب العمل به كسائر الحجج الشرعية قال فان اقر او انكر فبرهن المدعي
قضي عليه لوجود الحجة الملزمة للقضاء قال ولا يحلف بطلبه اي وان لم يكن للمدعي بينة حلف المدعى
عليه اذا طلب المدعي يمينه لانه عليه السلام قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال عليه السلام لك يمينه فقال
يحلف ولا يبالي فقال عليه السلام ليس لك الا هذا شاهدك او يمينه فصار اليمين حقا له لاضافته اليه بلام التمليك
وانما صار حقا له لان المنكر قصد اتوا حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتوا نفسه باليمين الكاذبة
وهي المغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتوا المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو
صادق على وجه التعظيم قال ولا تردد يمين على مدع لقوله عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعى ناس
دماء رجال واموالهم لكن اليمين على المدعى عليه رواه مسلم واحمد جعل جنس اليمين على المنكر لان الالف
واللام للاستغراق وليس وراءه شيء اخر حتى يكون على المدعي ونظيره قوله عليه السلام لا يمين مع توقر لقوله عليه السلام
البينة على المدعي واليمين على من انكر ثم يمينهما في القسمة تنافي الشركة وفيه الالف واللام ايضا تدل على
ما تقدم فيفيد استغراق البينة واليمين ولهذا لا تقبل بينة ذي اليد ولا يقال انما يصح الاستدلال
بهذا الحديث على ما ذكرتم ان لو كان المنكر هو المدعى عليه والخارج هو المدعي وليس كذلك بل كل واحد منهما
مدع ومنكر لانه يقول هو لي ويقول لصاحبه ليس لك لانا نقول المعتبر فيه المقصود ومقصود الخارج
اثبات الملك لنفسه والمنتهي يدخل ضمنا وتبعا ومقصود ذي اليد نفيه ولهذا يقول الخارج اول ما ينطق
هو لي ويقول ذو اليد ليس لك فالاول هو المعتبر فصح كل واحد منهما باول ما يصدر منهما اعتبارا للمقصود
دون المقضي وقال الشافعي رحمه الله ان لم يكن للمدعي بينة يحلف المدعى عليه فاذا نكل ترد اليمين على المدعي
فان حلف قضي له وان نكل لا يقضى له لان الظاهر صار شاهدا للمدعي فيكون له فيعتبر يمينه كالمدعى عليه لما
كان الظاهر شاهدا له اعتبر يمينه وقال ايضا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن الاخر يحلف المدعي
ويقضى له لما روي انه عليه السلام قضى بشاهد ويمين وروي انه عليه السلام قضى باليمين مع الشاهد ولنا ما

رويناه وما رواه ضعيف رده يحيى بن معين فلا يعارض ما روينا ولانه يرويه ربيعة عن سهيل بن ابي
صالح وانكره سهيل فلا يبقى حجة بعد ما انكره الراوي فضلا عن ان يكون معارضا للمشاهير ولانه محتمل ان
يكون معناه قضى تارة بشاهد يعني بجنسه وتارة بيمين فلا دلالة فيه على الجمع بينهما وهذا كما يقال
ركب زيد الفرس والبغل والمراد على التعاقب ولئن سلم انه يقتضي الجمع فليس فيه دلالة على انه يمين
المدعي بل يجوز ان يكون المراد به يمين المدعى عليه وهي تقول به لان الشاهد الواحد لا يعتبر فوجوده
كعدمه فيرجع الى يمين المنكر عملا بالشاهدين قال والبينة لذي اليد في الملك المطلق وبينة الخارج احق
اي لا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق وان اقاما بينة فبينة الخارج اولى وقال الشافعي هما سواء بينة
ذي اليد اولى من بينة الخارج لنا كما رهما بالمدعي فصار كما اذا اقاما البينة على النتاج او على نكاح امرأة
والمرأة في يد احدهما فانه يكون اولى من دعوى اجنبية وادعى كل واحد منهما انها امته وبرهنا او اعتقها
او استولد احدهما واقاما بينة كان بينة صاحب اليد اولى ولنا ان البينات شرعت للاثبات لا لنفي الاثبات الا انها وان
كانت في الحقيقة مبينة مظهرة لكنها اخذت حكم الاثبات لما ان الاعلام لتأبيد الاحكام فثبتت باسبابها
فصارت كالحجج الشرعية فانها امارات في حق الخلق وفي حقنا الحاكم الاثبات ولهذا وجب الضمان على الشهود
عند الرجوع لان الحكم يحال الى شهادتهم ايجابا فاذا كان كذلك كان بينته اكثر اثباتا لانه بينته يستحق
على ذي اليد الملك الثابت بظاهر يده وذو اليد لا يستحق على الخارج بينته شيئا لانه لا ملك للخارج قبل
القضاء بوجهه وقد رأينا ثبتت بينة صاحب اليد كان ثابتا بظاهر يده الا ترى ان من رأى شيئا في يد انسان
جاز له ان يشهد بانه له واذا نازعه احد في الملك يغير بينة دفع القاضي عنه ولم يثبت ببينته شيئا لم يكن
واما بينة الخارج فانها اثبتت شيئا لم يكن ثابتا فكانت اولى اذ البينات للاثبات خلوف ومثله النتاج فان بينة
صاحب اليد فيه متضمنة لدفع بينة الخارج لانها تقوم على اولية الملك واولية الملك لا تثبت الا لاحدهما
فاذا قدرنا نفيها لصاحب اليد كانت بينته متضمنة دفع بينة الخارج فوجد التعارض بين البينتين
وترجحت بينة صاحب اليد باليد وفي الملك المطلق لم يوجد التعارض لان بينة الخارج لم تثبت الملك قبل القضاء
حتى تعارضها بينة ذي اليد بالدفع والترجيح انما يكون عند التعارض ويتصور فيه ايضا ان يثبت الملك
لهما على التعاقب فلم يكن في بينته ما يدفع بينة الخارج فلا تقبل وبخلاف التدبير والاعتاق والاستيلاد
لان اليد لا تدل على هذه الاشياء فكان كل واحد من البينتين مثبتا فتعارضا فترجحت بينة صاحب اليد باليد
وبخلاف دعوى النكاح لانها دعوى سبب الملك ايضا فصارت كالنتاج في جميع ما ذكرنا وكلامنا في دعوى الملك
المطلق لا في الملك بسبب لان فيه ذا اليد اولى بالاتفاق اذا كان سببا لا ينكر في الملك على ما يجيء بيانه في موضعه
ولا يقال انتم لو لم تذكروا سبب الملك بان ادعى كل واحد منهما انها امرأته ولم يذكر السبب كان الحكم كذلك
فما ذكرتم لانا نقول السبب فيه متعين اذ لا طريق لهذا الملك الا به فيكون دعوى الملك فيه دعوى السبب
الا ترى انهما لو اختلفا في ولادة تحصل واقاما البينة كانت بينة ذي اليد اولى لتعين سببه وهو العتق
في ملكه ولا كذلك ما نحن فيه ولان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالنص على ما بيناه وجهه من
الاستغراق فلا تقبل بينة ذي اليد ما لم يكن مدعيا بدعوى السبب قال وقضى له بان نكل مرة بلا حلف
او سكت اي قضى المدعي ان نكل المدعى عليه مرة صريحا بقوله لا احلف او دلالة بسكوته ويجوز ان تكون اللام
في قوله وقضى له اي قضي على المدعى عليه واللام تأتي بمعنى على قال الله تعالى ان احسنتم احسنتم لانفسكم وان
اسأتم فلها اي فعليها وقال الشافعي رحمه الله لا يقضى بنكوله بل ترد اليمين على المدعي اذا نكل المدعى عليه فان حلف
يقضى له بالمال وان نكل انقطعت المنازعة بينهما لما روي عن علي رضي الله عنه انه حلف المدعي بعد نكول
المدعى عليه ولان اليمين انما وجبت في الابتداء على المنكر لكون الظاهر شاهدا له فاذا نكل هو كان الظاهر

يشاهد المدعي فيحلف ولأن النكول يحتمل يحتمل ان يكون لاجل استيفاء الحال او لاجل التورع عن اليمين الكاذبة
او لاجل التورع عن اليمين الصادقة كما فعل عثمان رضي الله عنه وقال الخاف ان يوافقه قضاء فيقال ان عثمان حلف
كاذبا فلو يكون نجدة مع الاحتمال فلا يقضى به ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم وروي عن علي رضي الله عنه ايضا
انه وافق اجماعهم فانه روي عن شريح ان المنكر طلب منه رد اليمين على المدعي فقال ليس لك سبيل وقضى
بالنكول بين يدي علي رضي الله عنه فقال له علي قالون ومعناها بالرومية اصبت وروي عن علي رضي الله عنه
ان امراة ادعت عند علي رضي الله عنه انه قال لها جعلت علي عاريتك فحلف على الزوج بالله ما اردت طلاقا فنكل
فقضى عليه بالفرقة وكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو مذهب ابي موسى الاشعري ولان النكول دل
على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اداء للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فترجحت هذه
الجهة على غيرها من التورع والاشتباه لان الظاهر انه ياتي بالواجب فلا يتورع عن الصادقة والظاهر
من حال المسلم انه لا يكذب فلا يكون نكوله تورعا عن الكاذبة ظاهرا باعتبار حاله ولو كان لاشتباه الحال
لاستمهل حتى ينكشف له الحال فتعين ان يكون لاجل البذل ولا وجه لرد اليمين على المدعي لما روينا من ان اليمين
على المنكر قال وعرض اليمين ثلاثا ندبا اي عرض القاضي اليمين على المدعى عليه ثلاث مرات وهو مستحب يقول
له في كل مرة اني اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه اعلاما له الحكم لانه موضع خفاء
لاختلاف العلماء فيه فان الشافعي رحمه الله لا يراه فاذا كرر عليه الانذار والعرض ولم يحلف حكم عليه اذا علم انه
لا آفة به من طرش وخرس وعن ابي حنيفة ومحمد ان التكرار حتم حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح
انه ينفذ والعرض ثلاثا مستحب وهو نظير امهال المرتد ثلاثة ايام فانه مستحب فكذا هذا مبالغة في الانذار
ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا معتبر باليمين عند غيره في المقضي
فلا يعتبر وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه
ببينة الا انه ليس له ان يخاصمه ما لم يقم البينة على فور دعواه فان وجد بينة اقامها عليه وقضى له بها
وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعون البينة بعد الحلف ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا تقبل
بينة المدعي بعد ذلك كما يترجح جانب صدق المدعي بالبينة حتى لا تعتبر يمين المنكر معها وهذا القول
مهجور غير ماخوذ به وليس بشيء اصلا لان عمر رضي الله عنه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان يترجح رضي الله عنه
بقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا
يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث في يمينه انه كان لفلان على فلان الف فادعى عليه انكر
فحلف ثم اقام المدعي البينة ان عليه الفا وقيل عند ابي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر وفي النهاية اصطلحا
على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال وحلف فالصلح باطل ولا شيء على المدعي عليه
في نكاح ورجعة وفيء واستيلاد وردة ونسب وولاء وحد ولعان قال القاضي الامام فخر الدين رحمه الله
الفتوى على انه يستحلف المنكر في الاشياء الستة يعني في هذه الاشياء الستة التي عدها سوى الحدود واللعان
وهو قولهما والاول قول ابي حنيفة لهما ان هذه حقوق تثبت مع الشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال
بخلاف الحدود واللعان وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان اليمين واجب فتركه
دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لانه يجري من الابدال منه كالمكاتب والعبد المأذون
له في التجارة ولا يجري في الدين ولا يجري بدله ويجب على القاضي ان يقضي بالنكول ويصح اجابته في الدعوة
ابتداء ولو كان بدلا لما صح ولا وجب ولكن اوجب القصاص به فيما دون النفس ويصح في الشائع فيما يتجزأ
ولو كان بدلا لما صح ولا وجب فتعين ان يكون اقرارا والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة الرد
فلا يثبت به ما يسقط بالشبهات كالحدود واللعان الا ترى انها لا تثبت بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب

فانه نكل عن يمينه

المدعي يستحلف في اليمين

القاضي

القاضي الى القاضي ولا بشهادة النساء مع الرجال لما فيها من الشبهات وهذا لان نكوله يدل على انه كاذب ولا
ولا ذلك لما انكل لان اليمين الصادقة فيها الثواب بذكر الله تعالى على وجه التعظيم وصيانة له عما لا يليق به ودفع
يدفع بنفرة الكذب عن النفس والعاقل يميل الى مثل هذه واليمين الكاذبة فيها هلاك النفس والظاهر انه
اعرض عنها مخافة الهلاك ومخالفة هواه وحمل نفسه وايثار الرجوع الى الحق اذ هو اولى من التمادي
على الباطل قال الله تعالى ومن يوق شح نفسه فاولئك هم المفلحون فيكون اقرارا ضرورة ولابي حنيفة رحمه الله
انه بذل واباحة وهذه الحقوق لا يجري فيها البذل والاباحة فلا يقتضي بها النكول كالقصاص في النفس
وكالحدود واللعان وفي حمله على البذل صيانة عرضه عن الكذب فكان اولى ولهذا لا يجوز الا في مجلس القاضي
والقضائية ولو كان اقرارا لجاز مطلقا بدون القضاء ولو كفل رجل لرجل بما يقر له به فلان فادعى المكفول له
على فلان دينا فاستحلفه فنكل لا يجب على الكفيل شيء ولو كان اقرارا لوجب عليه ولو اشترى نصف عبد ثم
اشترى نصفه الباقي فوجد به عيبا فخاصمه في النصف الاول فاستحلفه فنكل فقضى عليه بالرد ثم اراد ان
يرد النصف الآخر يحتاج الى خصومة واستحلاف جديد اذا النكول لو كان اقرارا لما استحلف ثانيا بل كان يلزمه
كله بالنكول الاول ولا نسلم ان اليمين واجبة مع البذل فلا يكون تاركا للواجب به وهذا لان اليمين تجب عليه
اذا طلب خليفه لينتفي به الخصومة ومع البذل لا خصومة ولا طلب فلا يجب وانما جاز من المكاتب والعبد
والصبي المأذون لهم لان هذه ضرورة جدد دخل تحت الاذن في التجارة كما تدخل الضيافة اليسيرة والهدية
اليسيرة للضرورة اذ لا بد للتجارة من ذلك وانما جاز في الدين بناء على دعوى المدعي ومعنى البدل ترك المنع
وترك المنع جائز في المال لان امر المال هين بخلاف الاشياء الستة وانما وجب على القاضي ان يقضي بالنكول
بحكم الشرع كما ان المدعي كان له الشيء المدعى به ظاهرا وابطل المنكر بالنزاع والشرع ابطل نزاعه
الى اليمين فاذا امتنع اليمين عاد الاصل بحكم الشرع وانما صح ايجابه في الذمة ابتداء بناء على زعم المدعي انه يستحق
وان سمي البدل ترك المنع وان كان بدلا حقيقة فالمال يجب في الذمة ابتداء كالكفالة والحوالة وانما يجب
القصاص به فيما دون النفس لان فيما دون النفس يبذل به مسلك الاموال فيجوز بذله اذا كان مفيدا الا ترى
انه يجوز له قطع يده المتآكلة بالسراية فلذا جوز بذله لدفع اليمين عن نفسه واي فائدة اعظم منه
ولهذا نكل عثمان رضي الله عنه عن المصادقة على ما بينا فهذا هو الجواب في حق المقر في اليمين صيانة ماله وعرضه
الى آخره وانما يجوز في مشاع يحتمل القسمة لانه ليس ببذل صريحا وانما صار بذلا في المعنى على ما مضى ان ترك منع
وان المدعي ياخذه صحيحا فلا يمتنع بالشيوع ثم المدعى في هذه المسائل تتصور من احد الخصمين ايهما كان الا
الحدود واللعان والاستيلاد فانه لا يتصور ان يكون المدعي فيها الا المقذوف والمولى واختار فخر الاسلام علي
البزدوي قولهما الفتوى على ما ذكره في المختصر واختيار المتأخرين من مشايخنا على ان القاضي ينظر في حال المدعي عليه
فان رآه متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان رآه مظلوما لا يحلفه اخذا بقول ابي حنيفة وهو نظير ما اختاره شمس الائمة
في التوكيل بالخصومة بغير رضى الخصم ان رأى من الخصم التعنت وقصد الاضرار بالآخر قبل بغير رضاه والا فلا
وذكر الصدر الشهيد رحمه الله ان الحدود لا يستحلف فيها بالاجماع اذا تضمن حقا بان علق عتق عباده بالزنا
وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق
دون الزنا ثم اذا لم يحلف المنكر في النسب عنده هل تقبل بينة المدعي نظر فان كان نسبا يثبت بالاقرار تقبل
بينته وذلك مثل الولد والوالد وان لم يثبت باقرار لا تقبل بينته مثل الجد وولد الولد والاعمام والاخوة
واولادهم لان فيه حمل النسب على الغير بخلاف دعوى مورث الاعلى او الاسفل حيث تقبل وان ادعاه معتق
جده ومخدوم ابيه والفرق بينهما ان النسب لا يثبت فيهم الا بواسطة فيكون فيه حمله على الواسطة
اما الولاء فلا يثبت بواسطة بل يجعل في الحكم كانه هو المعتق ولهذا لا يرث النساء الولاء ولو كان بواسطة

فان الزاء لو قالت لا نكاح بيني وبينك وهي تكذبه فكان
بذلك تنفي ذلك لا يحل له تزوجها وكذلك لو قال
ليست بابن لي وقال الابن لا ابن لك فكان ابن لك
تنفي ذلك او قال الابن لا ابن لي وكان ابن لي
فكان عبدك لا يحل له بذلك اصلا
بخلاف المال فانه لو قال هذا المال لي
وكان البدل لقطع الخصومة كان بدلا
صحيحا وهذا لان البدل باحد جزئي فيما
قرى الاباحة فاذا ثبت ان البدل لا يجري
في هذه الاشياء فلو حلف لان نكوله
لا يتحول القضاء بالنكول قد ثبت
ان النكول بدل لكن اقرار بالمصرف
المنتفي
مستحلفي

يجوز للمحجور المستكمل الغاية

لثبت لهن وكذا يكون الولاء بالكبر ولو كان بطريق الارث لما كان لهما في المال ولكذا لو اعتق عبدا ثم مات المولى
عن ابنين ثم مات الابنان احدهما عن ابن واحد والآخر عن عشرة ثم مات المعتق فان ماله يقسم بينهم على احد عشر سهما
بجعل كانهم اعتقوه ولو كان بطريق الارث لكان للابن الواحد النصف وللعشرة النصف نصيب ابيهم وعندهما
يثبت بالنكول اذا كان نسبا يثبت باقراره والا فلا قال ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع
لان موجب فعله شيئان الضمان وهو يجب مع الشبهة فيجب بالنكول والقطع وهو لا يجب مع الشبهة فلا يجب
بالنكول حضارة نظيرها اذا ثبت المرقة بشهادة رجل وامرأتين او بالشهادة على الشهادة او بكتاب القاضي الى القاضي
فان ضمان المال يجب بها دون القطع ويقول في الاستحلاف بالله ما لك عليك هذا المال وعن محمد ان القاضي
يقول للمدعي ما ذا تريد فان قال اريد القطع قال له ان الحدود لا تستحلف فيها فليس لك بينة فان قال اريد
المال قال له ادع دعوى المال قال والزوج اذا ادعت المرأة طلاقا قبل الوطء فان نكل ضمن نصف المهر
اي يستحلف الزوج اذا ادعت المرأة ذلك وهذا بالاجماع لان الاستحلاف يجري في المال بالاتفاق لا سيما اذا كان
المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت الصداق او النفقة لانه دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت
النكاح وكذا يستحلف في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحج والنفقة والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع في
الهبة فان حلف ثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان نسبا لا يصح الاقرار به وان كان يصح الاقرار به فعلى الخلاف
الذي ذكرنا قال وجاحد القود فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونه يقتص اي يستحلف
جاحد القصاص فان نكل في النفس يحبس حتى يحلف او يقر ولا يقتص منه وفيما دون النفس يقتص منه وهذا عند
ابي حنيفة رح وقالا لا يجب عليه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما لان في امتناعه عن اليمين احتمالا
يحتمل لاجل الترفع على ما بينا فلا يجب به العقوبة كالحدود فاذا امتنع وجوب القصاص يجب عليه الارش
بخلاف ما اذا قام على ذلك رجلا وامرأتين حيث لا يقضى فيه بشيء ولكن ابا الشهادة على الشهادة فيه لا يقضى بشيء
لان القصاص يسقط فيه لمعنى من جهته من لم يقر فلا يجب شيء وفي النكول لمعنى من جهته من عليه فيصار الى الارش
ونظيره اذا اقر بالقتل خطأ والولي يدعي العمد يجب الدية وبالعكس لا يجب شيء بخلاف الضمان في الرقبة حيث
يجب بشهادة رجل وامرأتين وامثالهما كما يجب بالنكول لان المال فيه اصل ثم يتعدى الى الحد فاذا قصر يبقى على حاله
وهنا الاصل القصاص ثم يتعدى الى المال اذا وجد شرطه ولابي حنيفة ان الاقرار ان يسلك بها مسلك الاموال
حتى ابيح قطعها للحاجة ولا يجب على القاطع الضمان اذا قطعها بامره بخلاف النفس فانه لو قتله بامره يجب
عليه القصاص في رواية والدية في اخرى فاذا سلك بها مسلك الاموال يجري فيها البدل كالاموال الا انه لا
يجوز قطعها بلا فائدة وهذا البدل مفيد لدفع الخصومة فصار كقطع اليد للاكلة وقلع السن الوجع واذا امتنع
القصاص في النفس واليمين حق مستحق عليه يحبس فيه كما في القسامة قال ولو قال المدعى لي بينة حاضرة وطلب
اليمين لم يستحلف وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف يستحلف ومحمد مع ابي حنيفة في رواية ومع ابي يوسف
في اخرى وهذا الخلاف فيما اذا كانت حاضرة في المصر وان كانت خارج المصر يحلف بالاجماع وان كانت في مجلس
الحكم لا يحلف بالاجماع لابي يوسف رح ان اليمين حقه بالحديث الذي روينا ولهذا يرجع من صحيح في الاستحلاف وهو انه
يدفع به مؤنة المسافة ويتوسل الى حقه في الحال باقراره او نكوله وفي البينة احتمال فلعلها لا تقبل فيجيبه
اذا طلبه كما اذا كانت خارج المصر ولابي حنيفة رح ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة
البينة على ما روينا فلا يكون مقدورة كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس بخلاف ما اذا كانت خارج المصر
لانه قد يتعذر عليه الجمع بين خصمه وشهوده فيكون عاجزا ولا كذا في استحلافه مع حضور الشهود ومحمد مع
ابي حنيفة رح في رواية اذا اقام البينة بعد ما حلف يجب ان يقبلها وقيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كيلا
يضع حقه بتغييبه نفسه وفيه نظر للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه لان الحضور واجب عليه

اذا طلبه لما ذكرنا حتى تعذر عليه ويتحيل الى القاضي ويحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره
بمجرد الدعوى ويجب ان يكون الكفيل ثقة معروفا بين الناس لا يتوهم اختفاؤه حتى يحصل به فائدة التكفيل
وهذا استحسان والقياس ان لا يلزم التكفيل لان الحق لم يجب عليه بعد بخلاف ما بعد اقامة البينة والتقدير
بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح وعن ابي يوسف انه مقدر بما بين مجلس القاضي حتى اذا كان مجلس
في كل يوم يكفل الى اليوم الثاني وان كان مجلس في كل عشرة ايام يوما يكفل الى عشرة ايام ولا فرق في الظاهر بين
الوجيه والخامل وبين الحقير من المال والخطير وعن محمد انه ان كان معروفا والظاهر من حاله انه لا يخفي نفسه
بذلك القدر من المال لا يجبر على اعطاء الكفيل وكذا لو كان المدعى به حقيرا لا يخفي الانسان نفسه لاجله لا يجبر
على التكفيل لكن اذا اعطى هو باختياره يوخذ منه وهذا اذا قال ابي بينة حاضرة وان قال ليس لي بينة
او شهودي غيب لا يوخذ منه كفيل لعدم الفائدة في التكفيل لان الغائب كالهالك من وجه وليس كل غائب
بآيب ويمكنه الاستحلاف في الحال فلا معنى للاشتغال بالكفيل قال فان ابى لازمه اي دام معه حيث
سار اي ان ابى ان يكفل لا يجبره القاضي على التكفيل بل يامره بملازمته مقدار مدة التكفيل على القولين حتى
لو يغيب قال ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي اي الى ان يقوم من مجلسه لانه يلحقه الضرر بالزيادة
على ذلك فلا يزاد عليه ولا ضرر في هذا القدر ظاهر اما كذا اذا اخذ منه كفيل لا يوخذ منه الا مقدار مجلس
الحاكم لما ذكرنا وله ان يطالب الموكل بخصومته حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه
وان اعطاه وكيلا فله ان يطالب بالكفيل بنفس الوكيل وان اعطاه كفيلا بنفس الوكيل فله ان يطالبه بالكفيل
بنفس الاصيل ان كان المدعى دينا لان الدين يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل ولو اخذ كفيلا بالمال
فله ان يطالب كفيله بنفس الاصيل لان المقصود الاستيفاء وقد يكون من الاصيل اليسر وان كان المدعى منقولا
فله ان يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبها المدعى عليه وان كان المدعى عقارا لا يحتاج الى ذلك
لانه لا يقبل التغييب قال واليمين بالله تعالى لا بالطلاق والعتاق الا اذا لم الخصم لما روي ان عمر رض حلف
انه عليه السلام سمع عمر وهو يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت
رواه البخاري ومسلم واحمد وفي لفظ قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فلا يحلف الا بالله
او ليصمت وكانت قريش تحلف بآبائها فقال لا تحلفوا بآبائكم رواه احمد ومسلم والنسائي وعن ابي هريرة رض
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا الا وانتم صادقون رواه النسائي وهذا الحديث
باطلاقه يمنع الحلف بالطلاق والعتاق وقال بعضهم يسوغ للقاضي ان يحلفه بهما اذا لم الخصم لقلة مبالاة الناس
باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عن ما هو مستحق عنه لزما ولو قضى
عليه بالنكول لا ينفذ ولو طلب المدعي عليه تحليف الشاهد لو المدعي انه لا يعلم ان الشاهد كاذب لا يجيبه
القاضي لانا امرنا باكرام الشهود والمدعي لا يجب عليه اليمين لا سيما اذا اقام بينة قال وتغليظ يمينه
اي صفته اي تؤكد اليمين بذكر اوصاف الله تعالى وذلك مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو
كذا وكذا ولا شيء منه لان احوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتحاشى عنه ومنهم من يتجاسر
عليه لعلمه بمنع ذلك وله ان يزيد على هذا ان شاء وله ان ينقص عنه الا انه يحتاط ويجتزئ عن عطف
بعض الاسماء على البعض كيلا ينكر عليه اليمين ولو امره بالعطف فاتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه
بالنكول لان المستحق عليه يمين واحدة وقد اتى بها ولو لم يغلظ جاز وقيل لا يغلظ على الموقوف بالصلاح
ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير ولو غلظ عليه مخلف من غير تغليظ ونكل عن
التغليظ لا يقضى عليه بالنكول لان المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل لا بزمان ومكان اي لا يوكل عليه

اليمين بزمان ولا بمكان وقال الك فيمن حلف ان كانت اليمين في قسامة او لعان او في مال عظيم يبلغ مائتي دينار فقال
تغلظ بالمكان فيحلف بين الركن والمقام ان كان بمكة وعند قبر النبي صلى الله عليه وسلم ان كان بالمدينة وعند
المنبر ان كان في بيت المقدس وفي الجوامع في غيرها فان لم يكن ففي المساجد ويكون ذلك يوم الجمعة بعد العصر
ولنا اطلاق قوله عليه السلام واليمين على من انكر والتخصيص بالمكان او الزمان زيادة على النص وهو نسخ ولان
المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك ولان فيه حرجا على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع
ولان فيه تاخير حق المدعي في اليمين فلا يشرع ولانه احد ما ينقطع به الخصومة فلا يختص بمكان كالبينة والله
ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام
والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله لقوله عليه السلام لابن صوريا الاعور اليهودي انشدك بالله
الذي انزل التوراة ان حكم الزنا في كتابكم هذا وان اهل الكتاب يعتقدون نبوة نبيهم فيؤكد عليهم بذكر المنزل
على نبيهم والمجوسي يعتقد تعظيم النار فيؤكد عليه بذكر خالقها والوثني وهو الذي يعبد غير الله تعالى يعتقد
ان الله تعالى خالقه وانما يشرك مع الله تعالى غيره قال الله تعالى ولئن سالتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يحلف احد الا بالله تعالى خالصا احترازا عن الشرك في التعظيم مع الله تعالى
وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله تعالى وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار في اليمين
تعظيما لها لان اليمين تشعر بذلك ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التوراة والانجيل لان كتب الله تعالى واجبة
التعظيم وما ذكره هنا هو المذكور في الاصل فكانه رجع عنه محمد رحمه الله انتهى يعظم بها تعظيم المسلمين الشعائر
ولا يعبد بها حقيقة قال ولا يحلفون في بيوت عبادهم لان فيه تعظيمها والقاضي ممنوع عن حضور
مع ما عليه من الحرج وهو مدفوع عنه ايضا قال ويحلف على الحاصل اي بالله ما بينكما نكاح قائم وبيع قائم
وما يجب عليك رده وما هي بائن منك الا في دعوى النكاح والبيع والغصب والطلاق ولا يقال بالله ما نكحت
ولا بالله ما بعت ولا بالله ما غصبت ولا بالله ما طلقت لان هذه الاشياء قد تقع ثم ترتفع بالرافع كالطلاق والاقالة
والهبة والنكاح الجديد فلا يمكن تحليفه على السبب فيحلفه على الحاصل كيلا يتضرر المدعى عليه لانه لو اقر
بالسبب ثم ادعى طروء الرافع لا يقبل منه فيحتال بهذا الطريق اذ لا ضرر فيه على المدعي لان المقصود من الاسباب
الحكم بها فيحلف على نفيها لا على نفي السبب وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف يحلفه على
السبب لان اليمين حق المدعي فيحلف على وفق دعواه والمدعي هو السبب الا اذا عرض المدعي عليه بان قال قد
بقع البيع ثم بقي بلا ثمن ونحو ذلك فانه حينئذ يحلفه على الحاصل نظرا له كيلا يفوت حقه وعنه انه ينظر
الى انكار المدعى عليه فان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وقال فخر الاسلام يفوض
الى راي القاضي وهذا الخلاف فيما اذا كان السبب يرتفع برافع واليس في تحليفه على الحاصل ضرر بالمدعي وان
كان سببا لا يرتفع برافع فانه يحلف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة
والعبد الكافر لان الرق يتكرر عليهما بالارتداد ونقض العهد ثم الالحاق بدار الحرب ولا يتكرر على العبد
المسلم اذ لا يقبل منه الا الاسلام او السيف عند ارتداده وكذا اذا كان في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي
مثل ان يدعي شفعة بالجوار والمدعى عليه لا يراها وهل ان تدعي المتوفى عنها زوجها النفقة والزوج لا يراها فانه
يحلف حينئذ على السبب بالاجماع لان في تحليفه على الحاصل ترك النظر في جانب المدعي اذ هو يحلف بناء على
اعتقاده فيبطل حق المدعي وان ادعى شفعة بالجوار او نفقة المتوفى عنها والمشتري او الزوج لا يراهما
يحلف على السبب لما ذكرنا فحاصله ان التحليف على الحاصل هو الاصل عندهما الا اذا ادى الى الاضرار بالمدعي
او كان سببا لا ينكر فحينئذ يحلف على السبب وعند ابي يوسف التحليف على السبب هو الاصل الا اذا عرض
فحينئذ يحلف على الحاصل على ما بينا قال وعلى العلم لو ورث عبدا فادعاه آخر اي يحلف على العلم اذا

ورث عبدا وادعاه آخر انه له ولا يحلف على البتات لان الوارث لا يعلم بما فعل المورث فيمتنع عن اليمين فيلحقه
بذلك ضرر وهو محتمل ظاهرا فلا يصار اليه دفعا للضرر عنه قال وعلى البتات لو وهب له او اشتراه يعني يحلف
على البتات ان كان تملكه بالهبة له او لغيره ابتداء لان الهبة والشراء سبب موضوع للملك باختيار المالك وباثرته
ولو لم يعلم انه ملك للملك له لما باشر السبب ظاهرا فيحلف على العلم وهذا لان الملك باختيار ولا يكون الا بعد
التفحص ظاهرا فيطلق له الحلف على البتات فاذا امتنع عما اطلق له يكون ناكلا اما الوارث فانه لا اختيار له في
الملك ولا يدري بما فعل المورث فلم يوجد ما يطلق له اليمين على البتات ولان الوارث خلف عن المورث واليمين
لا تجري فيها النيابة فلا يحلف على البتات والمشتري والموهوب له اصل بنفسه فيحلف عليه والاصل فيه ان
اليمين متى وقعت على فعل الغير فاليمين على العلم ومتى وقعت على فعل نفسه تكون على البتات الا ترى انه عليه السلام
حلف اليهود بالله ما قتلتم ولا علمتم لم قاتلا فحلفهم على البتات في الاول لانه فعلهم وفي الثاني على العلم لانه
فعل غيرهم قال الحلواني هذا الاصل مستقيم في المسائل كلها الا في الرد بالعيب فانه اذا ادعى المشتري ان العبد
آبق ونحو ذلك فاراد المشتري تحليف البائع فانه يحلفه على البتات مع انه فعل غيره وانما كان كذلك لان البائع
ضمن تسليم المبيع سالما عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيحلف على البتات ولانه اثبات فيكون
الحلف على فعل الغير على العلم اذا قال المنكر لا اعلم لي بذلك واما اذا ادعى العلم فيحلف على البتات الا ترى ان
المودع اذا قال ان الوديعة قبضها صاحبها يحلف على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن
فانه يحلف على البتات لادعائه العلم بذلك ثم كل موضع وجب اليمين فيه على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا
حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا تسقط اليمين عنه وفي كل موضع وجب اليمين فيه على العلم فحلف على البتات كذلك
فيعتبر مطلقا بخلاف العكس قال ولو افترى المنكر بينة او صالحه منها على شيء صح ولم يحلف بعد ذلك
لما روي ان عثمان رضي الله عنه ادعى عليه بارين درهما فاعطى شيئا وافترى بينة ولم يحلف فقيل له احلف
وانت صادق فقال اخاف ان يوافق قدر يميني فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة وقيل كان لابي مقداد بن
الاسود سبعة الاف درهم ارضها اياه فقضاه منها اربعة الاف فتوافقا الى عمر فلم يحلف ولان بالافتداء
صيانة عرضه وهو مستحسن عقلا وشرعا وقد قال عليه السلام ثلاث من اعراض اصنكم باموالكم وقال على كرم الله وجهه
اياك وما يقبح عند الناس انكاره وان كان عندك اعتذاره ولان المنكر يدفع به الخصومة وتحمله الكلفة
عن نفسه والمدعي يأخذ على الزعم حقه او عوضا عنه فيجوز وان لم يكن الحق مالا كالقصاص وجاز ان يكون
لعقد واحد جهتان كمن اشترى جارية بعبد ثم اشتراها بما يعطى من الثمن بدل ملك الرقبة في زعم البائع وهو فداء
في حق المشتري حتى يعتق العبد وكما في الصلح عن الانكار فانه بدل حقه في حق المدعي والافتداء باليمين
وقطع الخصومة في حق المنكر ثم ما تبطل حقه في اليمين في لفظ الصلح والفداء لا يكون له ان يستحلفه بعد
ذلك ابدا بخلاف ما اذا اشترى بعينه بالمال حيث لا يجوز لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست
بمال فيبطل وبقي حقه في اليمين على حاله باب التحالف قال اختلفا في قدر الثمن او المبيع فقضى
لمن برهن اي لمن اقام البينة لانه يورد دعواه بالبينة اذ البينة كاسمها مبينة فبقي في الجانب الآخر مجرد
الدعوى والبينة اقوى منها اذ هي متعدية حتى توجب القضاء على القاضي فلا يعارضها مجرد الدعوى
وان برهنا فلثبت الزيادة اي اذا اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة
اولى لان البينات شرعت للاثبات ولا معارضة في قدر ما اتفقا عليه ولا في زيادة يحتجب كليهما ولو اختلفا
في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع لما ذكرنا وفي الخانية اذا قال
البائع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها منك بمائة دينار واقاما البينة
فبينة البائع اولى لانها تثبت الحق له فيه والاخرى تنفيه والبينة للاثبات دون النفي قال

وان عجزا او لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي ان عجزا عن اقامة البينة ولم يرض واحد منهما بما قاله صاحبه
بعد ما قيل لكل واحد منهما اما ان ترضى بما قاله صاحبك والا فسخنا البيع عليك تحالفا وانما يقول لهما ذلك
لان المقصود قطع المنازعة وهذا اطرب فيه فلعلهما يرغبان في البيع دون الفسخ فيرضيان به اذا علما بذلك
ويبدأ بيمين المشتري وهو قول محمد وزفر وابي يوسف اخيرا وروايته عن ابي حنيفة وهو الصحيح
لان المشتري استدعاها انكارا اذ هو المطالب بالثمن او لا فينكر عند المطالبة فيكون بادئا بالانكار وعند نكوله
يطالب بالثمن كما انكر من غير تاخير فيحصل به فائدة اليمين وهو الاقرار او البذل عند النكول ويكول البائع
بتاخير الفائدة لان تسليم المبيع يتاخر الى زمان تسليم الثمن لانه يمسك المبيع حتى يستوفي الثمن فكان ما يتعجل
به فائدته اولى وعن ابي يوسف انه يبدأ بيمين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما
قال البائع خصه بالذكر فكان ينبغي ان يكتفي بيمينه فان تقاصرا عن افادته فلا يتقاصر عن افادة التقديم
وقيل يفرع بينهما في الدراية هذا اذا باع سلعة بثمن وان باع ثمنا بثمن او سلعة بسلعة بدأ القاضي بايهما
شاء لاستوائهما في فائدة النكول قال وضح القاضي بطلب احدهما لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان
تحالفا وترادا ولانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع بثمن مجهول او بيع بلا بدل ففسخ
لان البيع بلا ثمن او بثمن مجهول فاسد ولا بد من الفسخ فيه وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح الاول
بدليل ما ذكر في المبسوط ان وطء الجارية المبيعة يحل بعد التحالف قبل فسخ القاضي البيع بينهما ولو كان
ينفسخ لما حل وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بما ادعاه المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتراه
بما ادعاه البائع وذكر في الزيادات انه يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله
ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف فيبنى الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان
على ذلك وضعت الا ترى انه اقتصر عليه في القسامة بقولهم ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا والمعنى فيه ان اليمين تجب
على المنكر وهو النافي فيحلف على جهة النفي اشعارا بان الحالف وجب عليه لانكاره وانما وجب على البائع والمشتري
لان كلا منهما منكر لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر ويدعي المشتري زيادة المبيع والبائع ينكر ان كان
الخلاف فيهما وان كان الخلاف في احدهما فاحدهما يدعي زيادة البدل والاخر ينكره والمنكر منهما ايضا يدعي وجوب
تسليم البدل على صاحبه عند تسليم المبدل والاخر ينكره فصار احدهما مدعيا ومنكرا فتقبل بينة كل واحد
منهما لكونه مدعيا ويحلف كل واحد منهما لكونه منكرا وهذا اذا كان قبل قبض احد البدلين فظاهر
وهو قياسي وان كان بعده فمخالف للقياس لان القابض منهما لا يدعي شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه
الاخر ولكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا
قال ومن نكل لزمه دعوى الاخر لانه صار مقرا به او باذلا فلزمه اذا اتصل به القضاء وهو المراد
بقوله لزمه دعوى الاخر لانه بدون اتصال القضاء به لا يوجب شيئا اما على اعتبار البذل فظاهر واما على
اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بانفراده وهذا الذي ذكرناه في التحالف
اذا كان اختلافهما في البدل مقصودا واما اذا كان في ضمن شيء اخر نحو ان يشتري الرجل من اخر سمنا في زق وزنه
مائة رطل ثم جاء بالزق ليرده على صاحبه وزنه عشرون فقال البائع ليس هذا زقي وقال المشتري
هو زقك فالقول قول المشتري سواء سمى لكل رطل ثمنا او لم يسم فجعل هذا اختلافا في المقبوض وفيه القول
قول القابض في نفس القبض والمقبوض فكذا في مقدار المقبوض وان كان في ضمنه اختلافا في الثمن لان الثمن
يزداد بنقصان الزق وينقص بزيادته فالبائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر ولم يعتبر هذا الاختلاف
في اعتبار التحالف لان الاختلاف فيه وقع مقتضيا اختلافهما في الزق قال وان اختلفا في الاجل او في
شرط الخيار او في قبض بعض الثمن او بعد هلاك المبيع او بعضه او في بدل الكتابة او في راس المال بعد

ويجب ان لا يحلف القاضي بالفسخ حتى يسال كل واحد
منهما عما يختاره فان لم يرضيا استحلف كل واحد
منهما على دعوى الاخر وهو المراد بالتحالف والاصل
فيه قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائمة فتحالفا وترادا فعند مطلق
عن قيد القبض وعند محمد رح قبل القبض يفسخ العاقد
البيع وقيل ينفسخ بنفس التحالف والاول
هو الصحيح حتى قيل على الجارية المبيعة
بعد التحالف كذا في شرح المجمع لعبد اللطيف
مستخلص

اي الثمن السلم لم يتحالفا والقول للمسلم مع يمينه اما الاختلاف في الاجل او في شرط الخيار او في قبض بعض
الثمن فلانه اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابراء ولهذا لا يختل
العقد بانعدامه بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر حتى
يجري فيه التحالف لانه يرجع الى نفس الثمن لانه يعرف بالوصف لا غير لكونه دينا في الذمة والاكل لك
الاجل لانه ليس بوصف لا ترى ان الثمن وجود ابدونه وكذا استحقاقهما يختلف فان الثمن حق البائع
والاجل حق المشتري ولو كان وصفا للثمن لكان حق البائع وقال زفر رح في تحالفا في الاجل اذا اختلفا
في اصله او قدره لان هذا في معنى الاختلاف في مقدار ما لية الثمن فان الموجل انقص من الحال في المالية ولان
النقص اوجب التحالف عند اختلاف المتبايعين ولم يفصل قلنا وجوب التحالف معلق باختلاف المتبايعين
وهو اسم مشتق من البيع فيتعلق وجوبه باختلافهما فيما يثبت به البيع وهو يثبت بالمبيع والثمن لا بالاجل
فصار كانه قال اذا اختلف المتبايعان في المبيع او الثمن تحالفا وقد بينا ان الاجل ليس بوصف الثمن اذ لو كان وصفا
له لذهب عند ذهابه اذ الشيء لا يبقى بدون وصفه وفرق بين الاجل في السلم وبين ما نحن فيه عند ابي حنيفة
فانه جعل هناك القول قول من يدعي الاجل وجعل القول هنا للمنكر والفرق انه شرط في السلم وتركه فيه
مفسد للعقد واقدامهما عليه يدل على الصحة فكان القول لمن يدعيه لان الظاهر يشهد له بخلاف ما نحن
فيه لانه لا تعلق له في الصحة والفساد فيه فكان القول لنافيه لان الاصل اجتنبوا عن العقد ولهذا لو شهد
احد الشاهدين انه باعه بالف الى شهر وشهد الاخر بانه باعه بالف ولم يذكر الاجل تقبل شهادتهما كما لو شهد
احدهما انه باعه بشرط الخيار الى ثلاث ولم يذكر الاخر الخيار ولو كان وصفا للثمن لما قبل ولذا اذا اختلفا
في اصل البيع او كان ايفاء المسلم فيه لا يتحالفان لان احدهما انفرد في انكار اصل البيع والاختلاف في مكان
الايفاء وقد مر بيانه في البيوع واما اختلافهما بعد هلاك المبيع فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا الخلاف اذا خرج المبيع من ملكه او صار
بحال لا يمكن رده لهما قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا مطلقا من غير اشتراط قيام السلعة
والمراد باشتراطه في الحديث الاخر التنبيه على عدم سقوطه في حالة ادائه منها كانه يقول والله اعلم تحالفا وان
كانت السلعة قائمة لانه يمكن تمييز الصادق من الكاذب اذا كانت السلعة قائمة بتحكيم قيمتها في المال ولا
يمكن ذلك بعد الهلاك فاذا كان يجري التحالف بينهما مع امكان المعرفة فاولى ان يجري عند عدم الامكان
ولان كل واحد منهما يدعي عقدا غير العقد الذي يدعيه صاحبه اذ البيع بالف غير البيع بالفين لا ترى ان الاختلاف
في البيع اذا اختلفا في مقدار الثمن لا يقبل شهادتهما لعدم كمال النصاب في كل واحد من البيعين فصار كما لو
ادعى احدهما البيع والاخر الهبة او كان البيع مقايضة فهلك احد البدلين او اختلفا في جنس الثمن وفي التحالف
فائدة وهو تسليم ما يدعيه البائع له على تقدير نكول المشتري او سقوط الثمن كله عن المشتري على تقدير عدم نكوله
ولابي حنيفة وابي يوسف قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا اشترط ان تكون السلعة
قائمة وما رواه من المطلق محمول عليه ولفظ الترادف يدل عليه لان الترادف يكون في القائم دون الهالك ولانه
يحمل على المقيد اذا كان الراوي لهما عن النبي عليه السلام واحدا بالاجماع ويحمل ترك الراوي عن النبي عليه السلام القيد
الى غفلته وقلة ضبطه بخلاف ما اذا اختلفت الروايات عن النبي عليه السلام حيث يترك كل واحد منهما على حاله
فيعمل بهما ما لم يكن الاطلاق والتقييد في حكم واحد ويحمل واحد وهذان الحديثان هنا يرويهما ابن مسعود
عن النبي صلى الله عليه وسلم فيؤخذ بالمقيد لما ذكرنا والتحالف بعد القبض على خلاف القياس على ما بينا فلا يلحق به
غيره فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة لانه ليس في معناه اذ لا يعود كل واحد منهما الى راس ماله ولا يدعي
المشتري فيه شيئا بخلاف ما قبل القبض على ما بيناه ولانه بالتحالف يفسخ العقد والفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد

فيشترط قيامه كالعقد ولهذا لا يجوز الاقالة ولا الرد بالعيب بعد هلاكه ولا معنى لقولهما ان كل واحد منهما
يدعي عقدا غير ما يدعيه الآخر فان العقد لا يختلف باختلاف قدر الثمن من جنس واحد الا ترى ان الوكيل بالبيع
بالف يبيعه بالفين وان المبيع بالف يصير بالفين بالزيادة في الثمن وتحصيله بالحط وانما لا تفسد بتهاترهما
اذا اختلفا في القدر مع اتحاد الجنس لان المدعي احدهما لا لاختلاف العقد بخلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن
لان البائع يدعي عليه الدنانير والمشتري ينكر والمشتري يدعي الشراء بالدراهم والبائع ينكر وانكاره صحيح
وكذا دعواه لان المبيع لا يسلم له الا بثمن فكان دعواه الثمن دعوى المبيع ولم يتفقا على ثمن وهما اتفقا على الف
وهو يكفي للصحة ولهذا لو كان المبيع جارية وطئها قبل الفسخ بعد التحالف ولو كان مختلفا لما صح كما لو ادعى
احدهما هبة والآخر بيعا لاختلافهما حقيقة وبخلاف بيع المقايضة لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع قائما
ببقاء المعقود عليه ولهذا يجوز الاقالة فيه ويرد بالعيب فاذا كان باعتباره ورد الآخر مثل الهالك ان كان
من ذوات الامثال ولا فقيمته ولا نسلم ان في التحالف هنا فائدة لان المقصود في الفسخ ان لا يسلم لكل واحد منهما
العوض ويرجع اليه عين ماله الذي ورد عليه العقد وهنا يسلم المبيع للمشتري بقيمته كما يسلم له بالثمن اذا لم
يفسخ فلا يعتبر باختلاف سبب السلامة بعد حصول المقصود كمن اشترى بالف من غير متاع فقال المولى هي غصب
فانه يؤمر بالدفع اليه لاتحاد الحكم بخلاف ما اذا قال بعتني هذه الجارية فانكر وقال باعتقها او انها رهن عندك فانه
لا يجوز له ان يطأها لاختلاف الحكم فان حكم ملك اليمين يخالف حكم الزوجية وكذا لو رجع الى البائع بالفسخ
عين ماله الذي ورد عليه العقد فلا يكون في الفسخ فائدة لان ما يعتبر من الفائدة هو عود ما ورد عليه العقد
الى صاحبه لا اي فائدة كانت واما اختلافهما بعد هلاك بعض المبيع فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رضي الله عنه
وصورته انه باع عبدين صفقة واحدة ثم هلك احدهما عند المشتري ثم اختلفا في الثمن فقال العقد وردي فيهما لا
يتحالفان الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك وجعل هذا في النهاية لفظ المبسوط وفي الجامع الصغير القول
قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يشاء البائع ان يأخذ الحي ولا يأخذ من ثمن الميت شيئا وقال
ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك ويكون القول في ثمنه قول المشتري وقال محمد
رحمه الله يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك
البعض اولى ان لا يمنع ولابي يوسف رحمه الله ان امتناع التحالف لهلاك ما يقدر بقدره ولابي حنيفة رحمه الله ان التحالف
بعد القبض ثبت بالنص على خلاف القياس ورد الشرع به في حال قيام السلعة والسلعة اسم لجميعها فلا تبقى السلعة
بعد فوات جزء منها ولانه لا يمكن التحالف في القائم الا على اعتبار حصته من الثمن ولا بد من القيمة على قيمتها
والقيمة تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى التحليف مع الجهل وذلك لا يجوز الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك
فحينئذ يكون الثمن كله بمقابلة الحي ويخرج الهالك عن العقد فيكون كان العقد وقع على هذا فيتحالفان
فان حلفا فسخ العقد فيه واخذه ولا يأخذ من ثمن الهالك ولا من قيمته شيئا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر ولفظ
المبسوط يدل على هذا لان المستثنى منه عدم التحالف لان المذكور فيه قبل الاستثناء قوله لم يتحالفا ولفظ الجامع
الصغير يدل على انهما يتحالفان وانه يحلف المشتري وحده لان المستثنى منه يمين المشتري لانه المذكور قبله
وقال في النهاية وذكر ان هذا الاستثناء الى ماذا ينصرف قال مشايخ بلخ رحمهم الله ينصرف الى يمين المشتري
ومعناه ان البائع يأخذ الحي منهما صلحا بما يدعيه قبل المشتري من الزيادة ويجعل صلحهما على هذا العبد كصلحهما
على عبد آخر وصار تقدير ما قال في الكتاب على قول هؤلاء لا يتحالفان عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويكون القول قول
المشتري مع يمينه الا ان يأخذ البائع الحي ولا يأخذ شيئا آخر فحينئذ لا يحلف المشتري قال شيخ الاسلام المعروف
بخواهر زاده هذا لا يتأتى لان الاخذ معلق بمشيئة البائع ولو كان اخذ الحي بطريق الصلح لكان معلقا بمشيئتهما
قال الزاهدي يعني به ليس في هذا الاخذ فائدة ايضا ولا يحتاجهما فلا يضاف اليه لان ترك حصة الهالك

من الثمن من غير بدل يقابله ليس من الحكمة ثم قال وعامة المشايخ على ان الاستثناء منصرف الى التحالف وصار
تقدير ما في الكتاب على قولهما ولا يتحالفان هذا في حنيفة الا ان يشاء البائع ان يأخذ الحي ولا يأخذ من ثمن الميت
شيئا فحينئذ يتحالفان لان المذكور قبل الاستثناء التحالف دون يمين المشتري فكان صرف الاستثناء الى المذكور
اولى وبعضهم قالوا لا بل ينصرف الى يمين المشتري على معنى ان البائع اذا رضي ان يأخذ الحي ولا يأخذ من ثمن
الميت شيئا فحينئذ لا يحلف المشتري لان البائع اذا اعرض عن دعواه لا معنى لتحليف المشتري وهذا مثل الاول
في عدم الفائدة وقال الكاساني رحمه الله يأخذ البائع في حق الهالك من المشتري ما يقر به المشتري فحينئذ لا يحلف
لان الاستحلاف انما شرع في حق المشتري اذا كان ينكر ما يدعيه البائع من الزيادة فاذا ترك البائع دعوى الزيادة
واخذ الحي ورضي به المشتري فلا حاجة الى استحلاف المشتري والصحيح هو ترك دعوى الزيادة في الثمن لا ترك
ثمن الهالك لان البائع لا يترك ثمن الهالك كله وانما يترك الزيادة فيما يقر به المشتري ومعنى قوله لا يأخذ
شيئا اي لا يأخذ من الزيادة التي يدعيها شيئا وعلى هذا التقدير يكون الاستثناء منصرفا الى يمين المشتري
ومن اصحابنا من قال ينصرف الاستثناء الى التحالف وهو الاظهر لان البائع من التحالف وهو الهالك قد نال بخروجه
من ان يكون مبيعا قصاصا كان المبيع هو الحي وحده او برضاه بما اقر به المشتري من ثمن الهالك فلم يبق الاختلاف بينهما
الا في ثمن الحي فيتحالفان فايهما نكل لزمه دعوى الآخر ثم تفسير التحالف على قول محمد ظاهر لان الهلاك عنده
لا يؤثر قصاصا كما نهما جبان واختلفوا في تفسيره على قول ابي يوسف فقال بعضهم يتحالفان على القائم بحصته
من الثمن دون الهالك لان التحالف للفسخ والفسخ لا يرد على الهالك وهذا لا يقوى لان المشتري لو حلف بالله ما
اشترى القائم بالف يكون صادقا لان من اشترى شيئين بالف درهم ثم حلف انه ما اشترى احدهما بالف كان صادقا
فلم يمتنع من الحلف فلم يفد التحالف فائدته والصحيح ان يحلف المشتري بالله ما اشتراهما بالفين فان نكل لزمه دعوى
الآخر وان حلف يحلف البائع بالله ما باعهما بالف فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف فسخ العقد بينهما
في القائم وسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي يقر به المشتري فانه يقسم على قيمتها
يوم القبض فما اصاب الحي سقط وما اصاب الهالك لزم المشتري وان اختلفا في قيمة الهالك فان اقام احدهما
بينة تقبل بينته وان اقاما البينة فبينة البائع اولى لانها تثبت الزيادة وان لم يكن لهما بينة كان القول
قول البائع لانه هو المنكر لان الثمن كله كان واجبا على المشتري ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بدعوى قلة
قيمة الهالك والبائع ينكر ذلك فكان القول قوله وهو معنى ما ذكر في الاصل في رجل اشترى عبدين وقبضهما ثم رد
احدهما وهلك الآخر عند المشتري يسقط عنه ثمن ما رد ويجب عليه ثمن ما هلك عنده ويقسم الثمن على قيمتهما
وان اختلفا في قيمة الهالك واقام احدهما بينة تقبل بينته وان اقاما البينة فبينة البائع اولى لانها اكثر اثباتا
وان لم يكن لهما بينة كان القول قول البائع مع يمينه لانهما اتفقا على وجوب كل الثمن ثم المشتري يدعي زيادة
السقوط بدعواه ان قيمة الهالك اقل والبائع ينكر فكان القول له ايضا وهذا الفقه وهو ان الايمان يعتبر فيها
الحقيقة لانها تتوجه على احد الخصمين وهما يعرفان حقيقة الحال فيبتني الامر عليها والبائع منكر حقيقة فكان
القول له وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الامر فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدع
ظاهرا فلهذا تقبل بينته ايضا وترجحت بالزيادة الظاهرة وعند ابي حنيفة رحمه الله ان البائع اذا رضي
ان يترك حصة الهالك من الثمن يتحالفان عند بعضهم على الوجه الذي ذكرنا لابي يوسف هذا اذا هلك بعضه
بعد القبض وان هلك قبله يتحالفان بالاتفاق وان رد احدهما بعيب لان الكل يعود الى ملكه فلا يؤدي
الى تفريق الصفقة على البائع فعلم بهذا ان التفريق بان السلعة اسم لجميعها غير سديد واما اختلافهما
في بدل الكتابة فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وفلا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي لان الكتابة
عقد معاوضة يقبل الفسخ وكل واحد منهما مدع على الآخر لان المولى يدعي بدل الاداء والعبد ينكره

والعبد يدعي استحقاق العتق على المولى عند اداء ما يقر به والمولى ينكر فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن
وهو قبل القبض موافق القياس فيتعدى اليه ولابي حنيفة ان البدل في الكتابة مقابل بفك الحجر وهو ملك
التصرف واليد للحال وقد سلم ذلك للعبد ولا يدعي على مولاه شيئا وقد بينا ان التحالف بعد القبض على
خلاف القياس فلا يتحالفان فيكون القول قول العبد لكونه منكرا وانما يصير مقابلا بالعتق عند الاداء وقبلها
لا يقابله اصلا حتى يقال فيه انه اختلاف قبل القبض وهذا نظير الاجرة فانها مقابلة بالعين المستاجرة عند
العقد ثم تنتقل الى المنفعة عند الاستيفاء ولان الكتابة ليست في معنى البيع صورة ومعنى لان صورة البيع
الاسترباح وهو مبني على التضييق والكتابة بخلافه والبيع يقبل الفسخ بعد تمامه والكتابة لا تقبل الفسخ بعد
التمام فلا تكون في معناه فلا يتحالفان لو جحد ان البيع لازم من الجانبين والمصير الى التحالف فيه مفيد حتى
اذا نكل احدهما زمه دعوى الاخر ولا يتحقق ذلك في الكتابة لان المكاتب اذا نكل لا يلزمه شيء لتمكنه من الفسخ
بالتعجيز والدين فيه غير لازم حتى لا يجوز الكفالة به ولا نسلم انه معاوضة مطلقا لان الكل مال المولى من وجه
فلا يكون في معنى البيع فاذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول للمنكر وهو العبد
وان اقام احدهما البينة تقبل بينته لانه لو رد دعواه بها وان اقاما البينة كانت بينة المولى اولى لانها تثبت
الزيادة لا انه اذا ادى قدر ما اقام البينة عليه يعتق لانه اثبت الحرية لنفسه عند اداء هذا القدر فوجب
قبول بينته على ذلك فصار نظير مالو كاتبه على الف درهم على انه ان ادى خمسمائة يعتق ولا يمتنع ان يكون عليه
بدل الكتابة بعد الحرية كما ذكرنا وكما لو استحق بدل الكتابة فان الحرية لا ترتفع بعد النزول ويجب عليه البدل
واما اذا اختلفا في راس المال بعد اقالة السلم فلان الاقالة في باب السلم ليس ببيع بل هو ابطال من كل وجه فان رب السلم
لا يملك المسلم فيه بالاقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى البيع حتى يتحالفا فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والسلم اليه هو المنكر
حقيقة فكان القول له ولا يعود السلم ولان المقصود من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل واحد منهما الى راس ماله
واليه الاشارة النبوية بقوله عليه السلام تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا المقصود وهو فسخ
الاقالة لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ بساير اسباب الفسخ الا ترى انهما لو اقتسما الاقالة
لا تنتقض وكذا لو كان راس المال عرضا فقبضه المسلم اليه ثم رده عليه بعيب بقضاء قاض ثم هلك قبل التسليم الى
رب السلم لا يعود السلم فكذا التحالف لا ينتقض الاقالة ولا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع حيث تنتقض
بهذه النواقض والفقه فيه ان المسلم فيه سقط بالاقالة فلو انفسخت الاقالة كان حكم انفساخها عود المسلم اليه
والساقط لا يحتمل العود بخلاف الاقالة في البيع لانه عين فامكن عوده الى ملك المشتري قال وان اختلفا
في مقدار الثمن بعد الاقالة تحالفا معناه اذا اختلفا بعد ما تقايلا قبل قبض المبيع حكم الاقالة فانهما يتحالفان
اذا لم يكن لهما بينة ويعود البيع الاول لان التحالف قبل القبض موافق للقياس لما ان كل واحد منهما مدع ومنكر
فيتعدى الى الاقالة كما يتعدى الى الاجارة والى الوارث والى قيمة المبيع فيما اذا استهلك المبيع غير المشتري
ولو قبض البايع المبيع بعد الاقالة فلا يتحالفان عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يتحالفان لانه يرى النقض
معتبرا بعد القبض ايضا قال وان اختلفا في المهر فقضى لمن برهن اي لمن اقام البينة لانه لو رد دعواه
بها وجحد كانت بينة قال وان برهنا فللمراة اي اذا اقاما البينة كانت بينة المراة اولى لانها تثبت
الزيادة والبينات للاثبات فكانت اولى هذا اذا كان مع المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل
لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المراة تثبت خلاف الظاهر فكانت اولى وان كان مع المثل يشهد لها بان كان
مثل ما تدعيه او اكثر كانت بينة الزوج اولى لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر والبينات للاثبات
على ما بينا وان كان مع مثلها لا يشهد لها ولا له بان كان اقل مما ادعته المراة واكثر مما ادعاه الزوج فالصحيح
انهما يتهاتران لانهما استويا في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما

اولى من الاخرى قال وان مجرا اي من اقامة البينة تحالفا ولم يفسخ النكاح لان يمين كل واحد منهما ينتفي به
ما يدعيه صاحبه من التسمية فبقي العقد بلا تسمية وذلك غير مفسد للنكاح ولصاحبه الى الفسخ خلاف البيع
قال بل يحكم مهر المثل يقضي بقوله لو كان كما قال او اقل ويقولها لو كان كما قالت او اكثر وبين كونهما
اي بين ما قالته هي وبين ما قاله هو لانه لما انتفى بيمينهما التسمية اجمع الى الحكم مهر المثل يقضي بقول من
يشهد له مهر المثل وان لم يشهد لواحد منهما بان كان اقل مما ادعت واكثر مما ادعى هو قضى بذلك وهذا
تخريج الكرخي رحمه الله وخرج الرازي خلاف ذلك فانه لا بد بالبين اذ لا يجعل القول لمن يشهد له الظاهر
وهو مهر المثل مع يمينه وان لم يشهد لواحد منهما بان كان بينهما تحالفا ويبدا بيمين الزوج ليحلف القاذف
وقد بيناه مفصلا في النكاح وعند ابي يوسف لا يتحالفان ويكون القول قول الزوج مع يمينه لان باقي
بشيء مستنكر وقد بيناه في النكاح قال ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفاء تحالفا يعني قبل استيفاء
المنافع لان الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع من حيث ان كل واحد منهما مدع على صاحبه
ومنكر لما يدعيه صاحبه ومن حيث انهما يحتملان الفسخ وهما عقد معاوضة فان قيل قيام المعقود عليه
شرط للتحالف والمنفعة معدومة فوجب ان لا يجري فيها التحالف قلنا في المعدوم يجري التحالف كما في السلم
ولان العين المستاجرة اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فصارت كانها قايمة ثم ان كان الاختلاف
في الاجرة تدلي بيمين المستاجر وان وقع في المنفعة بدا بيمين الموجر وايهما نكل لزمه دعوى الاخر وايهما
اقام البينة تقبل بينته وان اقاماها فبينة الموجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة وان كان الاختلاف في المنفعة
فبينة المستاجر اولى وان كان الاختلاف فيهما فبينة الموجر اولى في الاجرة وبينة المستاجر اولى في المنفعة
لان البينة للاثبات فما كان اكثر اثباتا كان اولى قال وبعد ذلك لا يقال القول قول المستاجر اي ان اختلفا
بعد استيفاء المنافع لا يتحالفان وكان القول قول المستاجر مع يمينه لان قابلة التحالف الفسخ والمنافع
المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها فامتنع التحالف وهذا عندهما ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع
التحالف عندهما لكن عند محمد لان الهلاك انما يمنع عنده في المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان
عليها ولو جرى التحالف هناك فسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وبالفسخ يرتفع
العقد فيتبين انه لا عقد فاذا امتنع التحالف كان القول قول المستاجر لانه هو المنكر قال والبعض معتبر
بالكل معناه اذا استوفى بعض المنافع وبقي البعض يعتبر كل واحد منهما بالكل حتى يمتنع التحالف في المستوفى
ويكون القول فيه قول المستاجر كما لو استوفى الكل ويجري التحالف في الباقي ويفسخ العقد فيه كما اذا لم يستوف شيئا
وهذا بالاجماع فابو يوسف مر على اصله في هلاك بعض المبيع فان التحالف عنده مقدر بقدر الباقي فكذا هنا
وهما خالفا اصلهما في المبيع والفرق لمحمد ما بيناه في استيفاء الكل ان المنافع لا تتقوم الا بالعقد فلو خالفا لانتفى
العقد فلم يكن ايجاب شيء والفرق لابي حنيفة ان العقد في الاجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث
المنافع فيصير كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقدا مبتدا على حدة فلا يلزم من تعذر التحالف في الماضي العقد
فيما بقي اذ هما في حكم عقدين مختلفين فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع حيث يمتنع التحالف فيه عنده
في الكل لانه عقد واحد فاذا امتنع في البعض امتنع في الكل ضرورة كيلا يؤدي الى تفريق الصفقة على البايع
على ما بينا من قبل قال واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له لان الظاهر
يشهد له ولا فرق في ذلك بين ان يكون النكاح قايما او لم يكن قايما مما يصلح للرجال كالعمامة والقباء
والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكمت والقوس والدرع الحديد فيكون القول فيها قول الزوج
مع يمينه لما بينا ومما يصلح للمراة كالخمار والدرع والازار وخواتيم النساء والحلي والخلخال وامثال ذلك
فان القول فيها قول المراة مع يمينها لما ذكرنا الا اذا كان الزوج يبيع هذه الاشياء فلا يكون القول قولها القياس

الظاهر من وكذا اذا كانت المراة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول قولها في ذلك قال ولها فيما يصلح لهما
اي اذا اختلفا فيما يصلح لهما كان القول قوله لان المراة وما في يدها في يد الزوج والقول لصاحب اليد في الدعاوي
بخلاف ما يختص المراة لان ظاهره يقابله ظاهر اخر من جهتها فيتعارضان فيترجح بالاستعمال من جهتها والذي
يصلح لهما الفرش والامتعة والاواني والرقيق والعقار والمواشي والنقود قال فان مات احدهما فللحي اي اذا
مات احد الزوجين واختلف الحي منهما مع ورثة الاخر كان المتاع للحي ومراده من المتاع ما يصلح لهما وهو المشكل
واما ما لا اشكال فيه وهو ما يصلح لاحدهما ولا يصلح للاخر فهو على ما كان قبل الموت ويقوم ورثته مقامه فيه
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وخالفه ابو يوسف في المشكل فقال يدفع الى المراة من المشكل ما يجهز به مثلها والباقي
للزوج مع يمينه ولورثته بعد موته وقال محمد مثل ما قال ابو حنيفة ان ما يصلح لاحدهما فهو له وما يصلح
لهما فهو للزوج الا ان خروا هذا الاختلاف بين ان يكون في حياتهما او بعد موت احدهما فاصله انهم اتفقوا
ان ما يصلح لاحدهما فهو لمن يصلح له في الحياة والموت حتى لقوم ورثته مقامه واختلفوا فيما يصلح لهما فابو حنيفة
جعله للزوج في حال حياتهما والباقي منهما بعد موت احدهما ومحمد رحمه الله جعله للزوج في الحالتين وابو يوسف
رحمه الله جعل منه للمراة قدر ما يجهز به مثلها في الحالتين لانها تاتي بالجهاز عادة فكان القائم شاهدا لها
وهو اقوى من ظاهر يد الزوج فيبطل به ظاهره ولا معارض في الباقي فيعتبر والصحيح الاستواء بين الحالتين
ان الورثة يقومون مقام الميت لانهم خلفاؤه فلا يتغير الحكم في المشكل بالموت كما لا يتغير في غير المشكل ولابي حنيفة
ان يد الباقي منهما السبق الى المتاع لان الوارث تثبت يده بعد موت المورث فينفع به الترجيح كما يقع بالصلاحية
للاستعمال على ما بينا بل اولى لان اليد رجحانا مطلقا حتى يرجح به في غير هذا الباب بخلاف الصلاحية ولان يد الباقي
منهما يد نفسه ويد الوارث خلفت عن يد المورث فلا يعارض الاصل وقال زفر رحمه الله المشكل بينهما نصفان والباقي
مثل ما قال ابو حنيفة وعنه ان المتاع كله بينهما نصفان وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله لانهما استويا في سبب
الاستحقاق اذ هما ساكنان في بيت واحد والبيت مع ما فيه في يديهما ولا معتبر بالسبق في الخصومات الا ترى ان
اسكافا وعطارا لو اختلفا في آلة الاسكافة او آلة العطارين وهو في ايديهما قضي بينهما نصفان ولا ينظر الى ما
يصلح لاحدهما لانه قد يتخذ لنفسه او للبيع فلا يصلح مرجحا وقال الحسن البصري المتاع كله للمراة وليس للرجل
الا ما عليه من ثياب بدنه لان المراة هي الساكنة فيه ولهذا انثي قعيدته ويد صاحب البيت على ما في البيت اقوى
واظهر من يد غيره وفي الدعاوي تقدم صاحب اليد وقال ابن ابي ليلى المتاع كله للزوج كيف ما كان لان المراة في يد
الزوج فما في البيت ايضا يكون في يده وان كان البيت لها الا ترى انه صاحب البيت وان البيت يضاف اليه فصار كغرفة
المرجع مع المستاجر اذا اختلفا في متاع المنزل فان القول للمستاجر لكونه مضافا اليه بالسكنى وليس للمؤجر سوى ما عليه
من ثياب بدنه فكذا هذا وحجة هي المسبعة وقد ذكرنا الاقاويل السبعة عند الاختلاف ولو احدهما مملوكا
فللحر في الحياة وللحي في الموت اي لو كان احد الزوجين مملوكا واختلفا في متاع البيت كان المتاع للحر في حال حياتهما
وللحي منهما بعد موت احدهما ايهما كان لان يد الحر اقوى لانها يد ملك ولا كذلك المملوك واما اذا مات
احدهما فلا يد للميت فقلت يد الحي عن المعارض فكان الحي منهما احق اذ ذكر الحاكم في الهداية والجامع الصغير
للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وفخر الاسلام وقاضي خان وقال شمس الائمة السرخسي
في شرح الجامع الصغير وكذلك ان مات احدهما كان المتاع للحي منهما ثم قال وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو
وهم على اصل ابي حنيفة وقالا العبد المأذون له في التجارة والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في
الخصومات ولهذا لو اختصم الحر والمكاتب في شيء وهو في ايديهما يقضي بينهما لاستوائهما في اليد ولو كان
في يد المكاتب واقام البينة استويا فيه حتى يقضي به بينهما فكذا في متاع البيت ولو جحد فقال ان يد
المملوك لا تكون مساوية لليد الحر فان يده يد نفسه من كل وجه ويد المملوك يد الغير وهو المولى من وجه

ولان يد الحر يد ملك حقيقة ويد المملوك ليست بيد ملك فكانت يد الحر اقوى فترجحت به في حق متاع البيت
الا ترى انها تترجح بالصلاحية فهذا اولى ان يترجح به بخلاف سائر الخصومات فانها لا تترجح بالصلاحية
فكذا لا تترجح بالحرية لان الظاهر هنا يشهد بالاستعمال فكانت الصلاحية والملك فيه اقوى دلالة عليه فترجحت
وبهذا يجاب عن قول زفر من قال بقوله في استدلاله على التضعيف باختلاف العطار والاسكاف في آلة احدهما فيما تقدم
فصل واذا ادعى قال المدعي عليه هذا الشيء اودعنيه او اجرنيه او اعاره مني فلان الغائب
او رهنه او غصبه مني وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي لانه اثبت ببينته ان العين وصلت اليه
من جهة الغائب وان يده ليست يد خصومة فصار كما لو اقر المدعي بذلك او اثبت ذو اليد اقراره به
والمراد اثبات هذه الاسباب دون الملك حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الاسباب لم تندفع الخصومة
وبالعكس تندفع وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة ولو اقام البينة لانه بظاهر يده صار خصما ولا
يخرج عنه باقامة البينة لان الملك لا يثبت بها للغائب لعدم الخصم عنه ولا بينة لاحد في ادخال الشيء
في ملك غيره بغير رضاه وحرجه من ان يكون خصما في ضمن ثبوت الملك لغيره فلا يثبت المتضمن بدون اصله
كالوصية الثابتة في ضمن البيع بالمحاباة تبطل ببطلان البيع فصار نظير ما لو ادعاها بعد هلاكها او ادعى
عليه الغصب ونحوه وقال ابن ابي ليلى تندفع الخصومة باقرار الغائب من غير اقامة البينة لان
كلامه اقرار منه بالملك للغائب والاقرار موجب الحق بنفسه لخلوه عن التهمة فالحق بالبينة فثبت ما
اقر به بمجرد الاقرار الا ترى ان من اقر بعين لغائب ثم اقر بها لحاضر رجع الغائب وصدق يومر بالتسليم اليه
وكذا الصحيح لو اقر لغيره بشيء فمرض فصدقه المقر له في مرضه كان اقراره اقرار الصحيح ولكن لو اقر بشيء لشخص
ثم غاب يقضي عليه به ويوخذ من ماله ولو لم يكن اقراره موجبا بنفسه لما كان كذلك ولانه لا يخلو اما ان
يكون صادقا او كاذبا فان كان صادقا فلا خصومة بينهما وان كان كاذبا فاقراره على نفسه صحيح فيثبت به
ان يده يد حفظ لا يد خصومة قلنا ان بينته اثبتت امرين الملك للغائب وهو ليس بخصم فيه فلا يثبت
ودفع الخصومة عن نفسه وهو خصم فيه فيثبت في حقه كما لو قبل بنقل المراة او الامة اذا قامت بينة على الطلاق
او العتاق لغيرها في حق قصر يد الزوج دون ثبوت الطلاق او العتاق على ما بينا من قبل فصار كان المدعي
اقر بذلك او اثبت اقراره به وهذا لان مقصود ذي اليد اثبات يد حافظة لنفسه لا اثبات الملك للغائب
وهو خصم في اثبات يده فيثبت دون الملك للغائب ولا يمكن دفعها بمجرد اقراره لان الخصومة توجهت عليه
بظاهر يده ولهذا يجبر بالحضور ويوخذ منه الكفيل فلو يقدر على دفعها الا بحجة كما اذا ادعى احالة غريمه
على غيره ولان دفعها بالبينة تودي الى التواء الحقوق لان احدا لا يجبر عنه وشغله وخروجه من ان يكون
خصما في ضمن ثبوت الملك لغيره الى الحرج قلنا ثبوت الملك يتوقف على قبوله فيتوقف بموجبه وانتفاع
الخصومة بينهما فيتوقف عليه حتى اذا صدقه تبين ان ملكه كان ثابتا من وقت الاقرار وان يده كانت حافظة
لا يد خصومة ولهذا لو برهنا بالتسليم الى المقر له اذا حضر ويعتبر حاله من الصحة والمرض في ثلاث المحابسة
ويسلم القاضي المقر به الى المقر له اذا غاب المقر بعد اقراره عنده بخلاف ما اذا ادعى العين بعد هلاكها
عنده حيث لا تندفع الخصومة عنه وان اقام بينة على انها كانت وديعة عنده بالاتفاق لان المدعي اجد هلاك
العين يدعي عليه القيمة وهي في ذمته الا ترى ان القاضي يقضي بها على مودع الغاصب فلا يتبين ان ذمته كانت
لغيره وفي العين يتبين وبخلاف ما اذا ادعى الفعل عليه كالغصب ونحوه لان ذا اليد صار خصما للمدعي باعتبار
دعوى الفعل عليه فلا تندفع الخصومة باقامة البينة ان العين لغيره الا ترى ان دعوى الفعل يجوز على غير
ذي اليد فلا تندفع بالتحويل ودعوى الملك لا يجوز فيندفع بالتحويل لانه صار خصما له باعتبار يده اذا اثبت
بالبينة ان يده حافظة وليست يد خصومة اندفعت الخصومة عنه وقال ابو يوسف اخيرا ان كان المدعي عليه

صلحا فالجواب كما ذكرنا وان كان معروفا بالحيل والانتقال لا تندفع عنه الخصومة وان اقام بينة ان العين للغائب
لان الحيال من الناس ياخذ مال غيره غصبا ويدفعه سرا الى غريب يريد ان يغيب من البلدة وليوا عدها انه يرده
اليه على رؤس الاشهاد ليمكنه الاشهاد على ان هذا الشيء اودعه غيره عند ما يدعيه صاحبه فيضيع بذلك حقه
فيجب على القاضي ان ينظر في احوال الناس ويعمل بمقتضى حالهم رجع الى هذا القول بعد ما ولي القضاء ابتلي
بامور الناس وليس الخبر كالعيان وهذا كله فيما اذا قال الشهود نعرف صاحب المال وهو المودع او المعير باسمه
ونسبه ووجهه لان المدعي يمكنه ان يقيمه وان قالوا لا نعرفه بشيء من ذلك لا يقبل القاضي شهادتهم ولا
تندفع الخصومة عن ذي اليد بالاجماع لانه ربما احالوا المدعي على رجل معروف يمكن مخاصمته والعمل المدعي
هو ذلك الرجل ولو اندفعت ليبطل حقه ولانه لو كان المدعي هو المودع لا يبطل وان كان غيره بطل فلا يبطل بالشك
والاحتمال دفعا للضرر عنه ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة عند محمد لانها
توجهت عليه باليد فلا تندفع عنه الا اذا احاله على معروف يمكن الوصول اليه كيلا يتضرر المدعي والمعروف بوجهه
فقط لا يكون معروفا الا ترى الى قوله عليه السلام لرجل اتعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا
فقال اذا لا تعرفه وكذا لو حلف لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه الا بوجهه لا يحنث فاذا لم يكن معروفا الا بوجهه عند
الشهود ولا يمكن المدعي من اتباعه فيتضرر باندفاعها وعند ابي حنيفة تندفع الخصومة عنه لان ذا اليد
اثبت بينته ان العين اخذها من عند المدعي وان يده يد حفظ اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه ويقولون
انه غير هذا المدعي ومقصود ذي اليد اثبات يد حافظة وان العين ليست لهذا الحاضر وهذه البينة كافية
لهذا المقصود وحصول الضرر للمدعي لعدم التمكن من اتباعه مضاف الى نفسه حيث لم يخصمه او الى شهوده
حيث لم يعينوا له خصمه فاضر وا به ونحن نسلم انه بمثله لا يثبت التعريف ولكن ليس تعريف خصمه على ذي اليد
وانما عليه ان يثبت انه ليس بخصم وان يده يد حفظ وذلك يحصل بمثله ولا يحتاج فيه الى معرفته من كل وجه ويتبين
ان يكون على قول ابي يوسف على هذا التفصيل الذي ذكرنا ونسمي هذه المسئلة محبسة كتاب الدعوى لان فيها
حبس صور من دعوى الوديعة والعارية وغيرهما او فيها اختلاف خمسة من الائمة وقد بيناه بحمد الله تعالى
قال وان قال ابتعته من الغائب او قال المدعي غصبته او سرق مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان وبرهن عليه
لا اي لا تندفع الخصومة في هذه الصور وان اقام المدعى عليه بينة انه اودعه فلان لان ذا اليد في المسئلة
الاولى يدعي المال من الغائب صار معترفا بان يده يد ملك فيكون معترفا بانه خصم وفي المسئلة الثانية ان
المدعي لما قال لصاحب اليد غصبته مني صار هذا ذو اليد خصما باعتبار دعوى الغصب عليه ولا يمكنه الخروج
عنها بالاحالة على غيره لان اليد في الخصومة فيها ليس بشرط حتى تصح دعواه على غير ذي اليد ولا تندفع الخصومة
بانتفائه حقيقة بخلاف دعوى الملك المطلق وقد ذكرناه من قبل ولو اقام الخارج البينة فقضى له به ثم
جاء المقر له الغائب واقام بينة على ذلك تقبل بينته لان الغائب لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد
خاصة وفي المسئلة الثالثة قول المدعي سرق مني يكون دعوى الفعل عليه في المعنى استحسانا وانما جعله
بالبناء للمفعول لاجل الستر عليه كيلا تقطع يده فصار كانه قال سرقته مني وقال محمد رحمه الله تندفع الخصومة عنه
وهو القياس لانه لم يدع عليه الفعل فصار كما لو قال غصب مني على البناء للمفعول ووجه الاستحسان ما بيناه
وهذا بخلاف مسئلة الغصب لانه لم يدع عليه الفعل وليس فيه ما يوجب العار وعن هذا اذا حلف لا يحلف على فلان
فلا يحنث في كشفه ولو ادعى انه اشترى جاريته من ذي اليد وقبضها ونقد الثمن واقام ذو اليد البينة ان فلانا
اودعها اياه لم تندفع الخصومة وان ادعى على ذي اليد فعلا لان المدعي عقد استوفى امكانه فصار كالعدم
فكان كدعوى ملك مطلق حتى لو لم يشهدوا على قبضه لم تندفع وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال
ذو اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة لاتفاقهما على ان اصل الملك لغير المدعي فيكون وصوله

الى يده من جهة غير المدعي ضرورة فلم يكن ذو اليد خصما ولا للمدعي اخذه من يده الا ان يقيم البينة ان فلانا وكله
بقبضه فياخذه لكونه احق بالحفظ ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه لا يامره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون
قضاء على الغائب باقراره وهي محبسة ولو قال ذو اليد اودعنيه وكيل فلان ذلك لا تندفع الخصومة الا ببينة
لان وصول اليد الى ذي اليد لم يثبت من جهة من استودعه هو منه لانكار ذي اليد ولا من جهة وكيله لانكار
المدعي وكذا لو اثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهد ان الوكيل دفعها الى ذي اليد بخلاف المسئلة
الاولى وهي مسئلة الكتاب لان وصول العين من جهة الغائب ثبت بتصادقهما او باقرار ذي اليد فصار باقرار
المدعي ضرورة لان الرد منه لا يصح ما لم يكن المبيع في يده والظاهر انه وصل اليه من جهته ولو قال ذو اليد ان فلانا
اودعني العين فقال المدعي كان اودعك اياها ثم وجهها منك او باعك اياها وانكر ذو اليد استحلف بالله
انه ما وجهها اليه ولا باعها منه فان نكل عن اليمين جعله خصما لان نكوله كاقراره بذلك وقد بينا ان اقراره
بالرد اعتراف منه بانه خصم وان حلف لم يكن خصما ولا يحتاج الى اقامة البينة بالودعة لاقرار المدعي بها
باب ما يدعيه رجلان في شيء برهنا على ما في يد آخر قضي لهما بينتي اذا ادعى اثنان عينا في يد غيرهما
وزعم كل واحد منهما انها ملكه ولم يذكر اسباب الملك ولا تاريخه قضي بالعين بينهما لعدم الاولوية وعن الشافعي
انهما يتهاتران وعنه انه يقرع بينهما لان احد الطريقين كاذبة بيقين لاستحالة ان يملك شخصان
عينا واحدة كل واحد منهما كلها فيتعين التهاتر لعدم الاولوية كما في دعوى النكاح او المصير الى القرعة نظيرا روي
انه عليه السلام اقرع بين رجلين تنازعا في امة واقام كل واحد منهما بينة انها له فقال اللهم انت تقضي بين
عبادك بالحق فاقض بها لمن خرجت له القرعة ولان القرعة لتعيين المستحق اصل في الشرع كما في القسمة وقال مالك
يقضي لاعدلهما بينة لان الشهادة تصير حجة بالعدالة والاعدل اقوى حجة فلا يزاحمه الضعيف وقال الاوزاعي
يقضي لمن كان شهوده اكثر عددا لان ظهر البينة القلب الحاصلة به ارجح ولنا ما روي عن ابي موسى ان رجلين
ادعيا بعيرا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث كل واحد منهما شاهدين فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم
بينهما نصفين رواه ابو داود والنسائي واحمد وغيرهم ولانهما استويا في سبب الاستحقاق وهو قابل للاشتراك
فيستويان في الاستحقاق كالموصى لهما بالثلث اوصى لكل واحد منهما بالثلث فانه يقسم الثلث بينهما نصفين وكذا
الزوجان في الترك بخلاف النكاح لانه لا يقبل الاشتراك فتعين التهاتر ولان البينات من تحمل الشرع فيجب العمل بها
ما امكن وقد امكن هنا لان الايدي قد تتنوع في شيء واحد في اوقات مختلفة فيعتمد كل فريق ما شاهد من
السبب المطلق للشهادة وهو اليد فيحكم بالتنصيف بينهما ولا يجوز الترجيح بكون الشهود اعدل لحصول المقصود
بالكل وهو الامتناع عن الكذب وكذا لا يجوز الترجيح بكثرة العدد لان الترجيح بكون بقوة في الدليل لا بكثرته
وعن ابي موسى ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في دابة ليس لواحد منهما بينة فجعلها بينهما
نصفين رواه ابو داود وما روي انه عليه السلام اقرع بينهما ان صح فمحمول على انه كان في وقت كان القمار مباحا
ثم النسخ بانتساخ القمار الا ترى ان القرعة لتعيين الاستحقاق فلا يجوز ان يكون قمارا فكان التعيين المستحق
وانما القرعة لتطييب القلوب ونفي التهمة لا للاستحقاق الا ترى ان الامام ان يقسم بلا قرعة فلا يكون
ذلك من باب القمار وعلى نكاح امراة سقطا وهي لمن صدقت او سبقت بينته يعني لو اقام اثنان
بينة على ان هذه المراة زوجته تهاترت البينتان لعدم القضاء اذ النكاح لا يقبل الاشتراك وهي زوجة
لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقهما فيجب اعتبار قولها ان
احدهما زوجها او سبقهما نكاحا الا اذا كانت في بيت احدهما او دخل بها احدهما فيكون هو اولى وهو لا يعتبر
قولها لان تمكنه من نفيها او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان يقيم الاخر البينة انه تزوجها قبله
فيكون هو الاولى لان التصريح يفوق الدلالة ولا يعتبر معه قضاء نظيرها لو ادعى رجل نكاح امراة فاقام بينة

فحكم له به حتى لا يقبل دعوى احد النكاح فيها بعده لكونها اقوى لانفصال القضاء بها وهو المراد بقوله او سبقت
بينة احدهما لانه لما سبقت وحكم بها تأكدت فلا ينقض بغير المتأكدة الا اذا ثبتت الثانية ان تكاحا سبق فيتذ
يكون اولى لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا فاصله انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا كان
تأريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يؤرخا او استوى تأريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نفقتها
الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة قال المصنف وعلى الشراء منه لكل نصفه بدله
ان شاء اي لو اقام كل واحد من الخائنين بينة على الشراء من ذي اليد بلا تأريخ كان لكل واحد منهما نصفه بنصف
الثمن ان شاء وان شاء ترك لانهما لما استويا في السبب وجب على القاضي ان يقضي به بينهما لتعذر القضاء بكله
لكل واحد منهما على ما بينا فيتخير كل واحد منهما لتعذر شرط عقده عليه فصار نظير الغصوبين اذا باع كل واحد منهما عبدا
من رجل واجاز المولى البيعين وهذا لانه لما جهل التأريخ جعل كانه باع كله من كل واحد منهما في وقت واحد حكما
وان لم يكن ذلك حقيقة او حمل على ان البيع لكل واحد منهما صدر من وكيله وذلك ممكن في وقت واحد قال
وبايا احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله اي لو قضى به القاضي بينهما وابى احدهما ان يأخذ المبيع بل اختار الفسخ
فليس للآخر ان يأخذ كله لانه صار في النصف مقضيا عليه فانفسخ البيع فيه وانما قلنا ذلك لانه بينته استحق جميعه
وكان يسلم له لو لا بينة صاحبه وانما قضى القاضي به بينهما صار مستحقا عليه وانفسخ البيع فلا يكون له اخذه بعد
الانفساخ بخلاف ما لو ترك احدهما قبل القضاء به بينهما حيث يكون للآخر ان يأخذ جميعه لانه اثبت بينته انه
اشترى الكل وانما يرجع الى النصف بالمزاحمة ضرورة القضاء به بينهما ولم يوجد فصار نظير تسليم احد الشفيعين
فانه ان كان قبل القضاء فللآخر ان يأخذ كل المبيع وان كان بعده فليس له ان يأخذ الا النصف فانه يستحق بالسبب
كله لان الانقسام للمزاحمة ضرورة القضاء به بينهما على ما بينا قال المصنف وان ارخا فللسابق لانهما لما ادعيا الشراء من
ذي اليد اتفقا على انه مالك للمبيع ثم اثبت احدهما الشراء منه في وقت لا ينازعه فيه احد فانه يدفع به الآخر بخلاف
ما اذا ادعى كل واحد منهما الشراء من رجل غير ذي اليد وعلى الشراء منه الآخر حيث لا يترجح فيه صاحب التأريخ الاسبق
لان كل واحد منهما مدعي خصم عن بائعه في اثبات الملك له وملك بائعهما لا تأريخ فيه فصار كان البائعين حضرا وادعيا
الملك لانفسهما مطلقا من غير تأريخ وكذا لو ارخت احدهما ولم يؤرخ الآخر كان صاحب التأريخ اولى لانهما
اتفقا على ان الملك للبائع ولم يثبت الملك لهما الا بالتلقي منه وان شراءهما حادث والحادث يضاف الى اقرب الاوقات
الا اذا اثبت التأريخ فيثبت تقدمه فلهذا كان المؤرخ اولى بخلاف ما اذا اختلف بائعهما على ما بينا وبخلاف ما
اذا ادعيا الملك ولم يدعيا الشراء من ذي اليد حيث لا يكون صاحب التأريخ اولى عند ابي حنيفة ومحمد على ما نبين
وقد مر قريبا ان شاء الله تعالى قال المصنف والاولى ذي القبض اي ان لم يكن لهما تأريخ ومع احدهما قبض كان صاحب القبض
اولى لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه ولانهما استويا في اثبات الشراء من ذي اليد وترجح احدهما بالقبض
فلا ينقض قبضه المتأيد بالاحتمال المحقق بالاحتمال والشك حتى لا ينقض بتأريخ الآخر ايضا لقضاء الاحتمال فيه الا اذا
ثبت شراءه قبل شراء صاحب اليد فحينئذ يكون هو اولى لانقطاع الاحتمال وهذا بخلاف ما اذا اختلف بائعهما
ولاحدهما قبض حيث يكون فيه غير القابض اولى لانهما يحتاجان الى اثبات الملك لبائعهما او لافادة الجميع فيه
في حق البائعين بينة الخارج وبينة ذي اليد كانت بينة الخارج اولى وفيما نحن فيه لا يحتاجان الى اثبات
الملك للبائع لثبوته بتصادقهما فكان النظر الى سبب الاستحقاق فهو افقط والسبب في حق القابض اقوى
لتأكده بالقبض قال والشراء احق من الهبة معناه اذا ادعى احدهما شراءه من شخص وادعى الآخر هبته وقبضا
من ذلك الشخص بعينه واقاما البينة ولا تأريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين
ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المالك لهما او كان معهما تأريخ حيث لا يكون الشراء اولى لانهما
عند اختلاف الملك يصير كل واحد منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد

فحكم له به حتى لا يقبل دعوى احد النكاح فيها بعده لكونها اقوى لانفصال القضاء بها وهو المراد بقوله او سبقت بينة احدهما لانه لما سبقت وحكم بها تأكدت فلا ينقض بغير المتأكدة الا اذا ثبتت الثانية ان نكاحا سبق فيتذ يكون اولى لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا فاصله انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا كان تأريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يؤرخا او استوى تأريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نفقتها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة قال المصنف وعلى الشراء منه لكل نصفه بدله ان شاء اي لو اقام كل واحد من الخائنين بينة على الشراء من ذي اليد بلا تأريخ كان لكل واحد منهما نصفه بنصف الثمن ان شاء وان شاء ترك لانهما لما استويا في السبب وجب على القاضي ان يقضي به بينهما لتعذر القضاء بكله لكل واحد منهما على ما بينا فيتخير كل واحد منهما لتعذر شرط عقده عليه فصار نظير الغصوبين اذا باع كل واحد منهما عبدا من رجل واجاز المولى البيعين وهذا لانه لما جهل التأريخ جعل كانه باع كله من كل واحد منهما في وقت واحد حكما وان لم يكن ذلك حقيقة او حمل على ان البيع لكل واحد منهما صدر من وكيله وذلك ممكن في وقت واحد قال وبايا احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله اي لو قضى به القاضي بينهما وابى احدهما ان يأخذ المبيع بل اختار الفسخ فليس للآخر ان يأخذ كله لانه صار في النصف مقضيا عليه فانفسخ البيع فيه وانما قلنا ذلك لانه بينته استحق جميعه وكان يسلم له لو لا بينة صاحبه وانما قضى القاضي به بينهما صار مستحقا عليه وانفسخ البيع فلا يكون له اخذه بعد الانفساخ بخلاف ما لو ترك احدهما قبل القضاء به بينهما حيث يكون للآخر ان يأخذ جميعه لانه اثبت بينته انه اشترى الكل وانما يرجع الى النصف بالمزاحمة ضرورة القضاء به بينهما ولم يوجد فصار نظير تسليم احد الشفيعين فانه ان كان قبل القضاء فللآخر ان يأخذ كل المبيع وان كان بعده فليس له ان يأخذ الا النصف فانه يستحق بالسبب كله لان الانقسام للمزاحمة ضرورة القضاء به بينهما على ما بينا قال المصنف وان ارخا فللسابق لانهما لما ادعيا الشراء من ذي اليد اتفقا على انه مالك للمبيع ثم اثبت احدهما الشراء منه في وقت لا ينازعه فيه احد فانه يدفع به الآخر بخلاف ما اذا ادعى كل واحد منهما الشراء من رجل غير ذي اليد وعلى الشراء منه الآخر حيث لا يترجح فيه صاحب التأريخ الاسبق لان كل واحد منهما مدعي خصم عن بائعه في اثبات الملك له وملك بائعهما لا تأريخ فيه فصار كان البائعين حضرا وادعيا الملك لانفسهما مطلقا من غير تأريخ وكذا لو ارخت احدهما ولم يؤرخ الآخر كان صاحب التأريخ اولى لانهما اتفقا على ان الملك للبائع ولم يثبت الملك لهما الا بالتلقي منه وان شراءهما حادث والحادث يضاف الى اقرب الاوقات الا اذا اثبت التأريخ فيثبت تقدمه فلهذا كان المؤرخ اولى بخلاف ما اذا اختلف بائعهما على ما بينا وبخلاف ما اذا ادعيا الملك ولم يدعيا الشراء من ذي اليد حيث لا يكون صاحب التأريخ اولى عند ابي حنيفة ومحمد على ما نبين وقد مر قريبا ان شاء الله تعالى قال المصنف والاولى ذي القبض اي ان لم يكن لهما تأريخ ومع احدهما قبض كان صاحب القبض اولى لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه ولانهما استويا في اثبات الشراء من ذي اليد وترجح احدهما بالقبض فلا ينقض قبضه المتأيد بالاحتمال المحقق بالاحتمال والشك حتى لا ينقض بتأريخ الآخر ايضا لقضاء الاحتمال فيه الا اذا ثبت شراءه قبل شراء صاحب اليد فحينئذ يكون هو اولى لانقطاع الاحتمال وهذا بخلاف ما اذا اختلف بائعهما ولاحدهما قبض حيث يكون فيه غير القابض اولى لانهما يحتاجان الى اثبات الملك لبائعهما او لافادة الجميع فيه في حق البائعين بينة الخارج وبينة ذي اليد كانت بينة الخارج اولى وفيما نحن فيه لا يحتاجان الى اثبات الملك للبائع لثبوته بتصادقهما فكان النظر الى سبب الاستحقاق فهو افقط والسبب في حق القابض اقوى لتأكده بالقبض قال والشراء احق من الهبة معناه اذا ادعى احدهما شراءه من شخص وادعى الآخر هبته وقبضا من ذلك الشخص بعينه واقاما البينة ولا تأريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المالك لهما او كان معهما تأريخ حيث لا يكون الشراء اولى لانهما عند اختلاف الملك يصير كل واحد منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد

الملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما حاجتهما الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه يتقدم
الاقوى وفيما اذا كان معهما تأريخ والملك لهما واحد كان الاقدم منهما تأريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه
احد بخلاف ما اذا كان الملك لهما مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التأريخ على ما بينه من قريب ان شاء الله تعالى
وكذا الشراء مع الصدقة في جميع ما ذكرنا من الاحكام لما بينا من المعنى ودعوى الهبة والصدقة مع القبض فيهما يستويان
لاستوائهما في وجه التبرع ولا ترجيح للصدقة بالقربة لان اثر القربة يظهر في ثاني الحال وهو عدم التمكن من الرجوع في
المستقبل والترجيح يكون بمعنى قائم في الحال ولان الرجوع انما امتنع لحصول المقصود بها وهو الاجر لا القربة في السبب
ولو حصل المقصود بالهبة لا يرجع ايضا كما اذا كانت لذي الرحم المحرم او عوضه الموجود له منها والصدقة قد لا تكون لا
بان كانت لغني وهذا فيما لا يحتمل القسمة من غير خلاف لان الشيوع لا يضره واختلفوا فيما يحتمل القسمة والاصح انه لا يصح
لانه تنفيذ الهبة في الشائع فصار كاقامة البينتين على الهبة بهما وقيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز بناء على ان
هبة الواحد من اثنين جائزة عندهما خلافا لابي حنيفة وهذا لان الملك يستفاد بقضاء القاضي وقضاؤه كهبة الواحد من اثنين
وقيل يجوز بالاجماع لان الشيوع طارئ اذ كل واحد منهما اثبت قبض الكل ثم حصل الشيوع بعد ذلك وذلك لا يمنع
صحة الهبة والصدقة والاصح انه لا يجوز بالاجماع لانا لو قضينا للكل واحد منهما بالنصف فانما يقضي له بالعقد
الذي شهد به شهوده وعند اختلاف العقد بين الرجلين بالاجماع وهذا فيما اذا لم توقت
البينتان ولم يكن مع واحد منهما قبض وانما اذا وقتا فصاحب الوقت الاقدم اولى وان لم يوقتا ومع احدهما قبض
كان هو اولى وكذا اذا وقت صاحبه على ما بينا في الشراء من ذي اليد قال المصنف والشراء والهبة سواء يعني اذا ادعى
احدهما شراء عين من رجل وادعت المرأة ان ذلك الرجل تزوجها على ذلك العين فهما سواء لاستواء البينتين
في القوة لان كل واحد منهما عقد معاوضة ومثبت للملك بنفسه بخلاف الهبة والبيع على ما بينا ثم المرأة نصف
العين ونصف قيمة العين على الزوج لاستحقاق نصف المسمى والمشتري لم نصف العين ويرجع بنصف الثمن ان شاء
وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وهذا عند ابي يوسف وقال محمد رحمه الله الشراء اولى ولها على الزوج قيمة
العين لان الكل بالبينتين ممكن فيصار اليه اذ البينة من حجج الشرع والعمل بهما ممكن واجب وقد امكن
العمل بهما بتقديم الشراء اذ النكاح على عين مملوكة للغير جائز وجبت قيمته عند تعذر تسليمها بخلاف العكس
لان تقديم النكاح مبطل للبيع اذ لا يجوز بيع ملك الغير من غير اجازة المالك قلنا المقصود من السبب حكمه
وحكم النكاح ملك المسمى فيه ومتى قدر هنا خرج لم يوجب حكمه فلا يصار اليه كما لا يصار الى تأخير الشراء فيجعل
كانهما وقعا معا وهما سواء في افادة ملك العين فلا يقدم احدهما على الآخر كذا في الاصل وعن ابي القاسم
ان يكون النكاح اولى من الشراء لانه اقوى الا ترى انه يفيد ملك العين والتصرف بنفس العقد ولا يبطل بالهلاك
قبل التسليم الا انا سوينا بينهما لما ذكرنا ولان فيما قاله محمد رحمه الله اثبات تأريخ لم ينعقد به وهو لا يمكن
اثباته الا بحجة قال المصنف والرهن احق من الهبة يعني لو ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا
من ذي اليد واقاما البينة ولم يكن مع واحد منهما تأريخ ولا قبض كان الرهن اولى وهذا استحسان
والقياس ان تكون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته فكانت البينة المثبتة للزيادة
اولى وهذا رواية كتاب الشهادات وجه الاستحسان ان الرهن مضمون والهبة امانة
والمضمون اقوى فكان اولى بخلاف الهبة بشرط العوض لانها بيع انتهاء والبيع اولى لكونه عقد
ضمان يثبت الملك للحال صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة
ولو برهن الخارجان على الملك والتأريخ او على الشراء من واحد فالاسبق احق اي لو اقام الخارجان
البينة على الملك المطلق والتأريخ او على الشراء من واحد غير ذي اليد وعلى التأريخ كان اسبقهما تأريخا
اولى فيهما اما الاولى فالمراد به ما ذكره في اول الباب وانما اعاده هنا لاجل ذكر التأريخ وانما كان اسبقهما

الشراء احق من الصدقة نظر

تاريخا فهما اولى لانه اثبت ملكه في وقت لا يثبت عند احد وجعل الكرخي هذا القول متفقا عليه لان دعوى
ملك مطلق دعوى التملك من جهة المدعى عليه لان ما يستحقه على ذي اليد من الملك الثابت بظاهر يده
يعتبر استحقاقا للملك على ذي اليد فيكون متملكا من جهته والتاريخ معتبر في دعوى الملك فصار كما لو ادعيا
التملك بالشراء من جهة المدعى عليه وجعل صاحب الامالي هذا قول ابي حنيفة وقول محمد اولا وهو قول ابي يوسف
اخرا وفي قول محمد اخرا وهو قول ابي يوسف اولا هو بينهما لانه لا عبرة للتاريخ في دعوى الملك المطلق
لانه دعوى اولية الملك المطلق معنى حتى يستحق بزوائده المنفصلة كالنتاج والمقصود من اثبات التاريخ اثبات
زيادة الاستحقاق على خصمه ليرجح بينته على بينة الخصم واثبات زيادة الاستحقاق لا تتصور في دعوى
اولية الملك فكان المتقدم والمتاخر سواء ولو ارخت احدهما دون الاخرى فهما سواء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
المورخ اولى وقال محمد المبهم اولى لان البينة على الملك المطلق تدل على الملك من الاصل على ما بينا الا ترى انه
يستحق به الاولاد والاكساب وملك الاصل اولى من التاريخ ولابي يوسف ان المورخ ملكه متيقن في ذلك الوقت
ولم يتيقن بملك الاخر فكان المتيقن اولى من المحتمل فصار نظير ما لو ادعيا الشراء من واحد ولابي حنيفة رحمه الله
ان المبهم يحتمل ان يكون اقدم فلا يترجح المورخ مع الاحتمال بخلاف ما اذا ادعيا الشراء من واحد لانهما اتفقا
على الحدوث فينضاف الى اقرب اوقاته الى يورخ فاذا ارخ دل على سبق ملكه فيرجح به على الاخر ولم يورخ
واحد منهما فهما سواء على ما ذكرنا في اول الباب ولكن اذا ارخا تاريخا واحدا لعدم المرجح واما الثانية
فانهما لما ادعيا من شخص واحد فقد اتفقا على ان الملك له فمن اثبت منهما الملقى من جهته في زمان لا يزاحمه فيه
احد كان اولى لاتفاقهما على ان الملك لا يثبت الا بالتلقي منه بخلاف ما اذا كان كل واحد منهما يدعي الشراء من شخص
اخر غير الذي يدعي منه صاحبه الشراء على ما يجي من قريب ولو لم يورخا فهما سواء وان ارخت احدهما دون الاخرى
فالمورخ اولى لما بينا وان كان مع احدهما قبض كان هو اولى ولو ارخ الاخر ما لم يثبت انه اقدم تاريخا فهما سواء
ان هذه المسئلة مثل المسئلة المتقدمة وهي ما اذا ادعيا الشراء من ذي اليد في جميع ما ذكرنا من الاحكام
حتى اذا ادعى احدهما الشراء والاخر الهبة والقبض او ادعى احدهما الشراء والاخر الرهن او احدهما الرهن
والاخر الهبة كان الجواب فيها في جميع صورها كالجواب في تلك على ما بينا والجامع بينهما ان المدعيين
في المسئلتين اتفقا في دعواهما الشراء من شخص واحد على ان الملك كان له وان الملك لغيره لا يثبت الا بالتلقي
منه فكان حكمهما واحدا قال رحمه الله وعلى الشراء من اخر وذكرا تاريخا استويا يعني لو اقام كل واحد منهما بينة
على الشراء من رجل غير الذي يدعي الشراء منه صاحبه كانا سواء حتى يكون بينهما نصفين سواء كان تاريخ
احدهما اقدم او لم يكن لان كل واحد منهما اثبت الملك له بالبيع وملك بالبيع مطلق ولا تاريخ فيه فيثبت لكل
واحد منهما من البائعين ملك مطلق فيكون بينهما فصار كما اذا حضر البائعان وادعيا الملك من غير تاريخ
وكذا لو ذكر احدهما تاريخا دون الاخر فهما سواء لانه لا يترجح بالتقدم حقيقة فكيف يترجح بالاحتمال بخلاف
ما اذا كان الملك لهما واحد حيث يكون من اقام منهما تاريخا اولى لان ملك بائعهما يثبت باقرارهما
فلا يتصور التملك الا من جهته فاذا ملك لاحدهما خرج عن ملكه فكان البيع الثاني من غير مالك فلا
يجوز وكذا لو ارخ احدهما كان المورخ اولى به لما ذكرنا من قبل ولو ادعى شخص هبة وقبضا من رجل
وادعى اخر شراء من غيره وادعى ثالث ميراثا من غيرهما وادعى رابع صدقة وقبضا من غيرهم واقاموا
البينة قضى بينهم اثلاثا سواء كان معهم تاريخ او مع بعضهم او لم يكن لما ذكرنا انهم يثبتون
الملك لمالكهم وذلك لا تاريخ فيه ولا يقدم الاقوى هنا لما ذكرنا من قبل قال رحمه الله ولو برهن الخارج
على ملك مورخ وتاريخ ذي اليد اسبق او برهنا على النتاج او سبب ملك لا يتكرر او الخارج على الملك
وذو اليد على الشراء منه فذو اليد احق يعني في المسائل الثلاث اما في الاولى فلما ذكر قول ابي حنيفة

وابي يوسف وفي رواية عن محمد ثم رجع عنه فقال لا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق اصلا لان البينة في
الملك المطلق تثبت اولية الملك فيستوي فيهما المتقدم والمتاخر فصار كانهما قاما على الملك المطلق بخلاف
ما اذا ذكر السبب كالشراء ونحوه لانهما يثبتان الحدوث وفيه الاقدم اولى فالمريد بالمتاخر المتلقي من جهة المقر
وجه قولهما ان البينة مع التاريخ تدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة
فلا يثبت الملك لغيره بعده الا بالتلقي من جهته وهو لم يدع ذلك ولو استوى تاريخهما او لم يكن معهما تاريخ
او كان مع احدهما دون الاخر كان الخارج اولى لان بينته تثبت غير الظاهر وبينة ذي اليد لا تثبت غير ما ظهر
باليد والبينات للاثبات فكانت بينة الخارج اولى ما لم يثبت ذو اليد المقدم عليه صريحا بلا احتمال وهما
اذا ارخت بينة ذي اليد وحدها خلاف ابي يوسف فانه يقول بينة ذي اليد اولى فيها وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
لان ملكه ثبت في وقت متقدم بيقين وملك الاخر محتمل فلا يزاحم المتيقن فصار كما اذا ارخت احدهما في
دعوى الشراء من احد قلنا بينة ذي اليد لا تقبل الا اذا تضمنت الدفع ولم تتضمن هنا لاحتمال ان يكون ملك
الخارج اقدم بخلاف ما اذا ادعيا الشراء من واحد حيث يكون صاحب اليد اولى في الصور كلها الا اذا ارخا وكان
تاريخ الخارج اقدم لان تمكنه من القبض يدل على سبقه على ما بينا ولو كان المدعي في اليد يهما او ارخا كان
اقدمهما تاريخا اولى عندهما لما بينا ان بينة ذي اليد مقبولة عندهما للدفع وعند محمد هو بينهما لانه
لا يعتبر الوقت في الملك المطلق ولو ارخت احدهما دون الاخرى والمسئلة بحالها كان بينهما عند ابي حنيفة
ومحمد لان ابا حنيفة لا يعتبر التاريخ من احد الجانبين في الملك المطلق للاحتمال على ما بينا ومحمد لا يعتبره
بالكلية فيكون بينهما وعند ابي يوسف هو للمورخ منهما لان تاريخ الواحد معتبر عنده ليتيقن ملكه في ذلك
الوقت واحتمال الاخر على ما بينا فيترجح باليقين واما الثانية وهي ما اذا اقاما البينة على النتاج او على سبب
اخر لا يتكرر فلان بينتهما قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستويا في الاثبات وترجحت بينة صاحب اليد باليد
فيقضى له به ولا عبرة للتاريخ لان اولية الملك تستوي بكل تاريخ فلا يفيد ذكره من احدهما او منهما الا ذكر التاريخ
او اختلافا ما لم يذكر تاريخا مستحيلا بان لم يوافق نفس المدعي والقياس ان يكون الخارج اولى لانهما استويا
في اثبات اولية الملك وترجح الخارج باثبات ما لا يدل عليه اليد وهو الملك لنفسه فكان اولى وبه قال
ابن ابي ليلى وقال عيسى بن ابان تهاترت البينتان ويترك في يد ذي اليد لانه وجه القضاء لان احدهما كاذب
بيقين لاستحالة نتاج دابة من دابتين فصار نظير الشهادة بالقتل في مكانين وجه الاستحسان ما روي ان علي
الم قضى لذي اليد بناقة بعدما اقام الخارج بينة انها انتجها واقام ذو اليد البينة انها انتجته
انتجها ولان اليد لا تدل على اولية الملك فكان مساويا للخارج فيها في دعوى النتاج فبالشاهد يدفع الخارج
وبينة صاحب اليد مقبولة للدفع لا لاثبات انها لو ارخا في دعوى الشراء وبينة ذي اليد اقدم تقبل بالاجماع
ولكن في الملك المطلق عند ابي حنيفة وابي يوسف لما فيها من تضمين معنى الدفع فكذا هنا ولا يلزم ما اذا ادعى
الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية حيث تكون بينة الخارج اولى وان ادعى ذو اليد
النتاج لان بينة الخارج في هذه الصور كثبت اثباتا لانها تثبت الفعل على ذي اليد وهو الغصب واثباته
او هو غير ثابت اصلا واولية الملك ان لم يكن ثابتا باليد فاصل الملك ثابت بظاهر اليد فكان ثابتا باليد من وجه
دون وجه فكان اثبات غير الثابت من كل وجه اولى اذ البينة للاثبات وما قاله عيسى فيه صحيح لان محمدا
ذكر في خارجين اقام كل واحد منهما البينة على النتاج انه يقضى به بينهما ولو كان الطريق ما قاله عيسى
لهما تراكا ولكن لو كانت الشاة المذبوحة في يد احدهما والسواقط في يد الاخر واقام كل واحد منهما البينة
على النتاج يقضى بها وبالسواقط لمن في يده اصل الشاة ولو كان الطريق ما ذكره لترك في يد كل واحد منهما
ما في يده وثمرة ما قاله تظهر في التحليف لانهما اذا تهاترا يصار الى التحليف ولو اقام الخارج البينة انه اشتراه

من فلان وانه ولد عنده واقام ذو اليد البينة انه اشتراه من فلان اخر وانه ولد عنده كان ذو اليد اولى
لان كل واحد منهما خصم في اثبات نتاج ما يعبر كما ان الخصم في اثبات الملك له ولو حضر البايعان واقاما البينة
على النتاج كان صاحب اليد اولى فكذا من قام مقامهما ولو اقام احدهما على الملك والاخر على النتاج كان صاحب
النتاج اولى ايهما كان لانه يثبت اولية الملك ويعود لا يملكه غيره الا بالتلقي من جهته واذا لو كان المدعي
بين الخارجين لما ذكرنا ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها
ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه فجاز له ان يدعيه ولكن المقضي عليه بالملك المطلق لو اقام البينة على
النتاج تقبل بينته ويقضى له لان الخارج لم يستحق على ذي اليد شيئا لان ملك ذي اليد يثبت بالنتاج ضرورة
ويعود ما ثبت الملك له به لا يتصور ان يكون الخارج بذلك السبب لان النتاج لا يتكرر فلا يمكن ان يجعل
ما استحقه الخارج من الملك الثابت لذي اليد بظاهر اليد مستحقا على ذي اليد بخلاف دعوى الملك المطلق لانه
كما يحتمل ان يكون له من الاصل يحتمل ان يكون له من جهة صاحب اليد فامكن ان يجعل ما استحقه الخارج من
الملك الثابت لذي اليد بظاهر اليد مستحقا على ذي اليد فجعل كذلك في حق ترجيح بينة الخارج على بينة ذي
اليد فاذا لم يصر مقضيا عليه في حق النتاج تقبل بينته كما تقبل بينة الاجنبي لانه بمنزلة نص نزل بخلاف
ما اذا ادعى ذو اليد الملك المطلق حيث لا يحكم له به للاحتمال الذي ذكرنا انفا فصار الاصل ان من صار مقضيا
عليه في حادثة لو يقضى له فيها والا فقضى له فيها وقوله وسبب ملك لا يتكرر معناه كل سبب لا يتكرر في الملك
اذا ادعاه صاحب اليد كان حكمه كحكم النتاج في جميع ما ذكرنا من الاحكام وذلك مثل حلب اللبن واتخاذ الجبن والمدة
وجز الصوف والمرعزا ونزل القطن والكتان ونسج الثوب من غزلهما وان كان يتكرر قضى به للخارج وهو مثل
الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب لان ثوب الخز والصوف والشعر اذا بلي ينقض ويغزل مرة
اخرى ثم ينسج فيحتمل ان ذا اليد نسجه ثم غصبه الخارج ونقضه ثم نسجه فيكون ملكا لهذا الطريق فلم
يكن في معنى النتاج بل بمنزلة الملك المطلق وكذا غيره لان البناء والغرس والزراعة يتاتى فيها التملك له وان كان
عليهم يسال عدول اهل الخبرة بذلك لقوله تعالى فاسالوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون والواحد منهم يكفي
والاحوط اثنان وان اشكل عليهم قضى به للخارج لانه الاصل والعدول عنه يحتاج الى الحجة فلا يجوز به الا ما هو
في معناه من كل وجه بشرط ان يبين في الدعوى نصا ان ذلك السبب وجد في ملكه حتى اذا قال كل واحد منهما
او ذو اليد وحده نسجت هذا الثوب او نسجت هذه الدابة عندي كان الخارج اولى لان الانسان يتسبب لغيره ولد
دابة الغير عنده فلم يكن فيه دلالة على ان الثوب نسجه في ملكه وان الدابة ولدت في ملكه فبقي دعوى مطلق الملك
وفيه الخارج اولى ولا تقبل بينة ذي اليد فيه حتى يبين عليه ويقول نسجته في ملكي او نسج في ملكي او ولدت
الدابة في ملكي وعلى هذا لو قال هذا جبني اخذته انا او قال اللبن الذي اخذ منه هذا الجبن ملكي او الشاة التي
حلب منها اللبن ملكي كان الخارج اولى لما ذكرنا ولو قال اخذته في ملكي او حلبته في ملكي كان ذو اليد اولى
وعلى هذا لو اقام الخارج البينة ان فلانا القاضي قضى له بها بالبينة واقام ذو اليد انها نتجت في ملكه كان ذو اليد
اولى عند محمد رحمه الله لما ذكرنا وعندهما الخارج اولى لان القضاء ظاهر اي يحتمل انها اشتراه من ذي اليد فلا ينقض
قضاؤه ما لم يظهر خطاؤه بيقين واما الثالثة وهي ما اذا اقام الخارج البينة على الملك واقام ذو اليد البينة
على الشراء منه فلان الخارج اثبت الملك لنفسه بالبينة واثبت ذو اليد التلقي منه فكان له حكم التلقي منه واقراره
بانه له في ضمن دعوى الشراء منه لا يمنع صحة دعواه وقبول بينته كما اذا اقر له بالملك صريحا ثم ادعى بعد ذلك
انه اشتراه منه في زمان يمكن الشراء منه لانه لا تناقض اذ التوفيق ممكن ولو برهن كل على الشراء من الاخر
ولا تاريخ سقطا وتترك الدار في يدي ذي اليد اي لو اقام كل واحد من الخارجين وذي اليد او الخارجين او ذي
الايدي البينة على الشراء من صاحبه ولا تاريخ لهما تهاترت البينتان ويترك المدعى في يدي ذي اليد كما في وجه القضاء

وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت في يد احدهما يقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما
بجعل ذو اليد مشتريا من الخارج وقبضه ثم باعه منه ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لان تمكنه من القبض دلالة
السبق على ما مر ولا يشكل لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عندهما ولهما ان الاقرار بالشراء من صاحب
اقرار منه بالملك له فصار بينة كل واحد منهما كانها قامت على اقرار الاخر وفيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع
فكذا هذا ولانه يلزم من القضاء بهما القضاء لذي اليد بمجرد السبب من غير ان يترتب عليه حكمه وهو الملك
وذلك باطل لانه يؤدي الى بطلان السبب اذ السبب لم يشرع الا لحكمه فاذا لم يفد حكمه لم يكن مشروعا كالملاعب
الصحيح وعنانه فاذا لم يكن مشروعا خرج من ان يكون سببا لان سببيته بالشرع وانما قلنا ذلك لانه لا يمكن
الحكم لذي اليد لا بملك مستحق فيلزم منه القضاء لمجرد السبب وانه لا يجوز ثم لو شهدت البينتان بقبض
الثمن تقاصتا ان كان الثمن من جنس واحد وتساويا وان كان احدهما اكثر رجع بالزيادة وان اختلفا جنسا
رد كل واحد منهما ما قبض لانه مضمون عليه وان لم يشهدوا بقبض الثمن لا يتاتى القضاء عندهما لعدم الوجوب
وعند محمد يتاتى لوجوبه عنده ولو شهد الفريقان بالبيع وقبض المبيع تهاترت البينتان بالاتفاق لتعذر التوفيق
اما عندهما فظاهر على ما بينا واما عند محمد فلان البيعين وان كانا جائزين لوجودهما بعد القبض لكن ليس فيهما
ذكر التاريخ ولا دلالة حتى يجعل احدهما سابقا والاخر لاحقا بخلاف ما اذا لم يذكر القبض المبيع لانه يمكن ان
يجعل لذي اليد مقدما لدلالة اليد على ما بينا وهكذا ذكر صاحب الهداية قول محمد وهذه الصورة وذكر
المحيط انه يقضى بهما عنده فيجعل القبض المقارن اخر القبضين ويجعل ذو اليد اخر المشتريين كان الخارج اشترى
وقبض ثم باعها من ذي اليد وقبض فيقضى بالدار له ومثله في الجامع صورة الكرخي والمبسوط والمختلف وان
وقعت البينتان في العقار وقتا ولم يثبتا قبضا فان كان وقت الخارج اسبق يقضى بها لصاحب اليد عندهما فيجعل
كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه
لا يصح بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وكان ينبغي ان يقضى بها لذي اليد عنده ايضا فيجعل الخارج كانه قبضها ثم باعها
من بائعه وهو ذو اليد فيصحح العقد وان اثبتا قبضا يقضى بها لصاحب اليد بالاجماع لان البيعين جائزان على
القولين لان الخارج باعها من بائعه بعد ما قبضها وذلك صحيح وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى بها
للخارج سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا لان صاحب اليد قد ابقى وقد اثبت شراءه سابقا فيجعل كانه اشترى
اولا كما اشهد به شهوده ثم باعها من بائعه وهو الخارج فيجعل على انه لم يسلم اليه ان لم يشهدوا بالقبض او سلم اليه
ثم عاد اليه بسبب اخر ان شهدوا بالقبض **قال** ولا يرجح بزيادة عدد الشهود معناه ان احد الخصمين
اذا اقام شاهدين والاخر اكثر لا يرجح بكثرة شهوده لان الترجيح يكون بقوة في العلة لا بكثرة العلل لان ما يصلح دليلا
مستقلا لا يصلح للترجيح وانما يرجح بالوصف وهذا لا يرجح الابن باثنين اخرى ولا الخبر بالخبرين وانما يرجح بقوة فيها
بان كان احدهما متواترا والاخر من الاحاد او كان احدهما مفسرا والاخر محتملا فيترجح المفسر على المحتمل والمتواتر على
الاحاد لقوة وصف فيه ولكن لا يرجح احد القياسين بالقياس لما ذكرنا **قال** دار في يد اخر ادعى رجل نصفها او نحو
كلها او ربعها فالاول ربعها والباقي للاخر لان مدعي الكل لا ينازعه احد في النصف فسلم له من غير منازع عنه ثم استوت
منازعتهما في النصف الاخر فيكون بينهما فسلم لمدعي الكل ثلاثة ارباع ولمدعي النصف سهم له الربع وهذا بطريق
المنازعة وهو قول ابي حنيفة وقال لا يقسم الدار بينهما اثلاثا فالثلثان لمدعي الكل والثلث لمدعي النصف لان مدعي
الكل يدعي النصفين والاخر النصف الواحد وليس لشيء واحد ثلاثة انصاف فيقسم بينهما اثلاثا على قدر حقهما
وهذا بطريق العول ولها نظائر يؤخذ بتخريجها مختصر منقول ان جنس القسمة على اربعة انواع نوع
منها يقسم بطريق العول اجماعا وهي ثمان مسائل الميراث والدين والوصية كما دون الثلث اذا اجتمعت وزادت
على الثلث والمحاباة والدراهم المرسلة والمعاينة والعبد اذا قلع عين رجل وقتل اخر خطأ فدفع بها او الدبر

اذا جنى على هذا الوجه فدفعت قيمته جميعا ونوع منها ما يقسم بطريق المنازعة اجماعا وهي مسئلة واحدة فصولي
باع عبدا لغريم من رجل وفصولي اخر باع نصفه من اخر فاجاز المولى البيعين فاختار المشتري بيان الاخذ يكون
لمشتري الكل ثلثا ثلثا ان رضيا وان اشتروا النصف الربع بطريق المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما بطريق العول
وهي ثلاث مسائل احدها ان ادعى احدهما نصف الدار والاخر كلها وهي مسئلة الكتاب والثانية اذا اوصى لرجل
بجميع ماله ولاخر بنصف ماله واجازت الورثة والثالثة اذا اوصى لرجل بعبد بعينه ولاخر بنصف ذلك العبد
وليس له مال غيره ومنها ما يقسم بطريق العول عند ابي حنيفة وعندهما بطريق المنازعة وهي خمس مسائل احدها
عبد ماذون لفي التجارة بين رجلين اذا ابانه احدهما بامته واذا ابانه اجنبي بامتين فدين المولى يسقط نصفه
لاستحالة وجوب الدين على عبده وثبت نصفه الذي في نصيب شريكه فاذا بيع بالدين يقسمان الثمن على الخلاف
الذي ذكرنا والثانية اذا ابانه اجنبيان احدهما بامتين والاخر بامتين يقسمان ثمنه على هذا والثالثة عبد
قتل رجلا خطأ واخر عمدا والمقتول عبد او ليان فعفا احدهما فدفع بهما كان بينهما على الخلاف والرابعة
لو كان الجاني مدبرا على هذا الوجه فدفعت قيمته كانت بينهما كذلك والخامسة ام ولد قتلت مولاها واجنبيا
عمدا ولكل واحد منهما ولي فعفا احد وليي كل واحد منهما على التعاقب فانها تسعى في ثلاثة ارباع قيمتها
فتقسم بين الساكتين فيعطى الربع لشريك العافي اخرا والنصف الاخر بينه وبين شريك العافي اولا اثلاثا ثلثاه لشريك
العافي اولا والثلث لشريك العافي اخرا عندهما وعند ابي حنيفة الاصل عنده ان القسمة متى وجبت لحق ثابت في الرقبة
او لحق ثابت في العين على وجه الشيوع في البعض دون الكل كانت القسمة تحويلية ومتى وجبت القسمة لحق ثابت
على وجه التميز او كان حق احدهما في البعض الشائع وحق الاخر في الكل كانت القسمة على المنازعة والاصل عندهما
ان الحقين متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة على العول وان ثبتا على التميز او في وقتين كانت القسمة
على المنازعة وبيان طرق هذه المسائل وتخريجها على هذه الاصول وتمام تقريرها مذكور في شرح الزيادات القاضي
قال ولو كانت في ايديهما فهي للثاني اي لو كانت الدار في ايدي المدعيين والمسئلة بحالها كانت كلها للمدعي
الكل لان مدعي النصف تصرف دعواه الى ما في يده لتكون يده محقة لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب ولولا
ذلك لكان ظالما بالامساك فاقتضت دعواه على ما في يده ولا يدعي شيئا مما في يد صاحبه ومدعي الكل يدعي ما
في يد نفسه وما في يد الاخر ولا منازعة احد فيما في يده فيترك في يده لانعدام وجه القضاء واستوت منازعتهما فيما
في يد صاحبه فكانت بينه اولى لانه خارج فيه فيقضى له في ذلك النصف مسلم له الكل لنصفها بالترك لا على وجه
القضاء والنصف الاخر بالقضاء قال ولو برهنا على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق سنها تاريخه لان
علامة الصدق ظهرت فيمن وافق تاريخه سنها فترجحت بينته بذلك وفي الاخرى ظهرت علامة الكذب فيجب
ردها ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف
بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها للذي اليد ان كانت في يد احدهما او لهما ان
كانت في ايديهما او في يد ثالث قال وان اشكل ذلك فلهما اي ان اشكل سن الدابة في موافقة احد التاريخين
يقضى لهما بها لان احدهما ليس باولى بها من الاخر وهذا اذا كانا خارجين بان كانت الدابة في يد ثالث
ولكن اذا كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما قضي بها لصاحب اليد لانه اشكل الامر سقط التاريخان
فصار كما لو لم يورخا وان خالف سن الدابة التاريخين بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين فيترك
في يد من كانت في يده ولا فرق لهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت
في يد احدهما يقضى بها للذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره
اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما
والا فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد رحمه الله اولا وذكره الحاكم

ونوع منها ما يقسم بطريق المنازعة

وهو قول بعض المشايخ وليس بشيء قال برهن احد الخارجين على الغصب والاخر على الوديعة استويا
معناه اذا كان عين في يد رجل فاقام رجلان عليه البينة احدهما بالغصب والاخر بالوديعة استوت دعواهما
حتى يقضى بها بينهما نصفان لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى
الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل من غير جحود على ما نبينه في موضعه ان شاء الله تعالى والراكب واللابس
احق من اخذ اللجام والكمر معناه اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها او تنازعا في قميص
احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكمر لان تصرفهما اظهر
فانه يختص بالملك فكانا صاحبا اليد والمتعلق خارج فكانا اولى بخلاف ما اذا اقاما البينة حيث تكون بينة
الخارج اولى لانها حجة مطلقة وبينة الداخل اكثر اثباتا على ما بينا واما المتعلق فليس بحجة وكذا التصرف
لكنه يستدل بالتمكن من التصرف على انه كان في يده والدليل الملك حتى جازت الشهادة له بالملك فتركت في يده
حتى تقوم الحجة والتراجيح ولكن لو كان احدهما راكبا على السرج والاخر يدفعه كان الراكب اولى لان تمكنه وذلك
الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث تكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو كان
احدهما متعلقا بلجام بغلة والاخر ممسك بلجامها فالاولى ان يقضى بها لمن يمسك لجامها لانه لا يتعلق باللجام
غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب ولو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما
نصفان حكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بخلاف الركوب واللبس الا ترى انه يصير
غاصبا بثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما
بخلاف ما اذا كانا جالسين في دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال انها في يد غيرهما وهنا علم انه ليس
في يد غيرهما قال وصاحب الحمل والمدفع والاتصال احق من الغير معنى الاول ان يتنازعا في دابة وعليها
حمل احدهما كان صاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف فيها التصرف المعتاد فكانت في يده كما اذا ادعى جماعة سفينة
وكان واحد منهم راكبها واخر ممسك بسكانها واخر عدف فيها واخر يدها فهي بينهم الا من يدها فانه لا
شيء له فيها لانه لا يد له فيها لان الباقين هم المتصرفون فيها التصرف المعتاد ولو كان الحمل لهما كان بينهما
لاستوائهما ولا يرجح بكثرة ما في الحمل لاحدهما لان الترجيح يقع بالقوة لا بالكثرة على ما بينا ومعنى الثاني
ان يكون حائط عليه جذوع لرجل والاخر عليه جذوع او متصل ببنائه فهو لصاحب الجذوع والاتصال دون
الفرادي لان صاحب الجذوع هو المستعمل وصاحب الفرادي معلق والبناء بني للجذوع عادة لا لوضع الفرادي
فصار نظير دابة تنازعا فيها واحد منهما عليها حمل والاخر كور معلق او مخلاة معلقة فانها تكون لصاحب
الحمل دون صاحب الكور والمراد بالاتصال اتصال تربيع وهو ان يتداخل لبن البناء المتنازع فيه في لبن جداره
ولبن جداره في لبن البناء المتنازع فيه وساج احدهما مركب على ساج الاخر لان الاتصال بهذه المثابة لا يكون
الا عند البناء فدل ذلك على ان بانيهما واحد في وقت واحد فترجح به وكان الكرخي رحمه الله يقول صفة هذا
الاتصال ان يكون الحائط المتنازع فيه متصلا بحائطين لاحدهما من الجانبين جميعا والحائطان متصلان
بحائط لهما بقابلان الحائط المتنازع فيه حتى يصير مربعا شبه القبة فحينئذ يكون الكل في حكم شيء واحد
والمروي عن ابي يوسف ان الاتصال باحد الحائطين المتنازع فيه بحائطين لاحدهما يكفي ولا يشترط اتصال الحائطين
بحائط لهما بقابلان الحائط المتنازع فيه وعليه اكثر مشايخنا رحمهم الله لان الرجحان يقع بكون ملكه محيطا بالحائط
المتنازع فيه من الجانبين وذلك يتم بالاتصال بجانبي الحائط المتنازع فيه وان كان الجدار من خشب فالترجيح
ان يكون ساج احدهما مركبا على الاخر واما اذا اتقب وادخل فلا يكون مرجحا فلا عبرة به وهو بالاتصال المالك رقبة
من غير ترجيح لعدم المداخلة فلا يدل على انهما بنيا معا ولا بوضع الفرادي والبواري لان الحائط لا يبنى
لاجله عادة فلا يكون تصرفا فيه فلا يعتبر اصلا كوضع الثوب على الجدار حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما

عليه هرادي ولا شيء للآخر فهو بينهما اذا علم انه بايديهما ولا يرجح صاحب الهرادي لعدم الاستعمال بخلاف
اتصال التربيع لان الاستعمال فيه موجود من وجه ولان البناء للتسقيف وهو بالجذوع دون الهرادي
وقال الشافعي لا يرجح بوضع الجذوع لانه محتمل يحتمل انه ملك وعارية وغصب فلا يكون حجة مع الاحتمال
قلنا صاحب الجذوع مستعمل للحائط فكان في يده والقول قول صاحب اليد فصار نظير الحمل على الدابة وكان
الحائط بين الجذوع موضعه علامة ملكه ومشاهدا يصلح ان يكون علامة كما اذا اختلف الزوجان في متاع
البيت حتى جعل الترجيح بالصلاحية ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلاثة فهو بينهما لاستوائهما
في اصل العلة ولا معتبر بالكثرة بعد ان يبلغ ثلاثا لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا وانما اشترطنا
ان يبلغ ثلاثا لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك يحصل بها دون الثلاث غالبا فصار الثلاث كالنصاب له
ولو كان عليه جذوع لاحدهما ثلاثة وللآخر اقل فهو لصاحب الثلاثة استحسانا وهو قول ابي حنيفة والقياس
وهو مروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان يكون بينهما نصفان لان الترجيح لا يكون بالكثرة بل بالقوة فيستويان فيه
كما اذا كان لهما حمل عليه دابة لواحد منهما مائة من والآخر من او حوائط فانها بينهما نصفان وجه الاستحسان
ان ما دون الثلاث حجة ناقصة اذ لا يبنى الحائط لاجل الواحد او الاثنين عادة والحجة الناقصة لا تظهر
بمقابلة الكاملة ثم لصاحب الجذوع الواحد او الاثنين حق الوضع بالاتفاق الروايات لانا حكمنا بالحائط لصاحب
الجذوع بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع بخلاف ما اذا اثبت ان الحائط له بالبينة
حيث يؤمر بالقلع لان البينة حجة مطلقة تصلح للدفع والاستحقاق وهو نظير الشفعة حتى لا يستحق بها
ثبت ملكه باليد وبخلاف ما اذا تنازعا في دابة ولاحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق او خوجه حيث يؤمر
بالقلع وان كان استحقاقه باليد ووجه الفرق ان وضع الكوز لا يمكن استحقاقه على مالك الغير ابتداء متوبدا
وانما يمكن موقتا من جهة المالك فاذا ظهر الاستحقاق امر بالازالة واما وضع الخشب فيمكن استحقاقه
بان وقعت القسمة بذلك الشرط ثم اختلفت الروايات بعد ذلك في انه يملك ذلك الموضع ام لا فذكر في كتاب
الاقرار ان الحائط كله لصاحب الجذوع ولصاحب القليل ما تحت جذعه يريد به حق الوضع لان الحائط
لا يبنى لاجل جذع واحد او جذعين عادة وانما ينصب لتمام الاسطوانة فلا يحكم له بالملك كمسيل الدابة اذا كان
لاحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق على ما بينا وذكر في كتاب الدعوى ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع لان
موضع جذعه مشغول بحقه فيكون في يده حقيقة باعتبار الاستعمال فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت
خشبته لوجود سبب الاستحقاق فيه ثم من اصحابنا من قال يحكم بما بين الخشبات بينهما على قدر الاجذاع
واكثرهم على انه لا يملك صاحب الخشبة او الخشبتين الا موضع خشبته ومنهم من قال يكون ما بين الخشب
بينهما نصفان ومنهم من قال يقسم جميع الحائط بينهما على قدر اجذاعهما اعتبارا لقدر الاستعمال وجعل في
المحيط ما ذكر في كتاب الاقرار اصح وقال قاضيخان والصحيح ان ذلك يكون ملكا لصاحب الخشبة كما ذكر في الدعوى
وان كان لاحدهما عليه جذوع وللآخر اتصال تربيع فصاحب الجذوع اولى لان له يدا فان الحائط لصاحب
الاتصال اليد والتصرف اقوى في الدلالة على الملك ورجح المرجحي هذه الرواية وذكر الخجندي ان صاحب الاتصال
اولى لان الحائط يبطل بهذا الاتصال يصير ان كساء واحدا فالقضاء ببعضه يصير قضاء بكله ثم يبقى الآخر حق
وضع جذوعه على ما بينا وصحح المرجحاني هذه الرواية ورجحها بالسبق لان التربيع يكون حالة البناء وهو سابق
على وضع الجذوع فكان يده ثابتا فيه قبل وضع الآخر الجذوع فصار نظير سبق التاريخ الا انه لا يوضع جذوع
الآخر على ما بينا ولا فرق في هذا بين ان يكون الاتصال من جانب او من الجانبين على ما ذكره الطحاوي رحمه الله
وفي المحيط الاوري في الحائط على ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع
ومحاذاة بناء ولا علامة اليد في الحائط سوى هذا فاولاهم صاحب التربيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع

فان لم

فان لم يوجد فصاحب المحاذاة وان كان لاحدهما جذوع ولاحد ولا شيء للآخر اختلف المشايخ فيه فبعضهم سووا
لان الواحد لا يعتد به وقيل صاحب الجذوع هو اولى لان الحائط قد يبنى لجذوع واحد وان كان ذلك غير غالب
ولو كان لاحدهما عليه هرادي او نواري ولا شيء للآخر فهو بينهما والهرادي لا تعتبر ولا النواري وفي فتاوى
قاضيخان ان كان لاحدهما عليه جذوع واحد وللآخر عليه هرادي او نواري او لم يكن له عليه شيء فهو لصاحب الجذوع
قال ثوب في يده وطرفه في يد آخر كل نصفه يعني لو تنازع الشخصان في ثوب في يد احدهما وطرفه في
يد الآخر كان بينهما نصفين لان يد كل واحد منهما ثابتة في الثوب الا ان احدهما ثابتة في الاكثر وذلك لا يوجب
الترجيح لما ذكرنا ان الرجحان بالقوة لا بالكثرة فصار كما لو تنازعا في دابة وعليها حمل على التفاوت كانت بينهما
نصفين ولا يعتبر تفاوت الحمل حتى اذا كان لاحدهما منا وللآخر مائة من كانت بينهما بخلاف ما اذا كان في يد
احدهما الجدية والباقي في يد الآخر لان الجدية ليست بثوب اذ هي غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا
يزاحم الآخر قال صبي يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا تقبل
دعوى احد عليه انه عبد عند انكاره الا ببينة كالبالغ قال ولو قال انا عبد لفلان او لا يعبر عن نفسه
فهو عبد لمن في يده اما الاول فلان اقراره لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان مملوكا لمن في يده كالقماش
ولا يقال الاقرار بالرق من المضار فلا يعتبر من الصبي فيكون بمعنى اقراره بهما لانا نقول الرق لم يثبت بقول
الصبي بل بدعوى ذي اليد لعدم المزاحم بدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل
اقراره عليه ولا نسلم ان الاقرار بالرق من المضار لانه يمكنه التدارك بقدره بدعوى الحرية اذ التناقض فيه
لا يمنع صحة الدعوى بخلاف الاقرار بالدين ولا يقال الاصل في الآدمي الحرية لانه ولد آدم وحوى عليهما السلام
وهما احرار فوجب ان لا يقبل دعوى الرق الا ببينة ولكونه في يده لا يوجب قبول قوله عليه كالملتقط حيث لا يقبل
قول الملتقط انه عبده وان كان في يده لانا نقول الاصل اذا اعترض عليه ما يدل على خلافه يبطل وثبوت اليد
دليل على خلاف ذلك الاصل لانه دليل الملك فيبطل به ولا نسلم ان الملتقط اذا اقر بالرق بعد ان كان معبرا عن
نفسه بما اعتبر في الحكم فلا يكون مضارا وان لم يعبر عن نفسه فليس في يد الملتقط من كل وجه لانه امين فيه والامين يده
قائمة مقام يد غيره فكانت غير ثابتة حكما واما الثاني وهو ما اذا كان لا يعبر عن نفسه فلانه بمنزلة المتاع فكان
مملوكا لمن هو في يده ان ادعاه لعدم المعارض من يد على نفسه حقيقة او حكما حقيقة للصغير او حكما للرق وهذا
لان الاصل في الآدمي وان كان لا تثبت عليه يد غيره اكراما له حتى لا يكون مهانا كالقماش والبهائم لكن ذلك عند
القدرة بان يكون معبرا عن نفسه لا عند العجز والعجز باحد امرين اما بالصغر حقيقة او بالرق حكما فيقبل قول المدعي
ولو كبر وادعى الحرية لا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا ينقض ذلك الا ببينة قال عشرة ابيات من دار
في يد رجلين في يد آخر فالساحة نصفان لان الساحة يحتاج اليها الملاك لوضع القمامة والرماد من الروث
فيها والتوضي وكبر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك من انواع المنافع وهما في ذلك سواء فتنصف بينهما
فصار نظير الطريق ولان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا غير مرة بخلاف ما اذا تنازعا في الترب حيث يقسم
بينهما على قدر اراضيهما لان الترب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الارض تكثر الحاجة اليه فيتقدر
بقدر الاراضي بخلاف الانتفاع بالساحة فانه لا يختلف باختلاف الاملاك كالمرور في الطريق قال
ادعى كل ارضا في يده ولمن احدهما فيها او بنى او جذع في يده كما لو برهن انها في يده لان اليد في الارض
غير مشاهدة وهي مقصودة فلا تثبت عند القاضي بمجرد دعواهما انها في يده فلا بد من اقامة البينة انها في يده
او من التصرف فيها كالتلبيس او البناء او الحفر لان التمكن من هذه الاشياء دليل على انها في يده ثم ان ادعيا انها
ايديهما لم ينقض بها بينة لاحتمال انها في غيرهما وان ادعيا انها في يد احدهما فكذلك لانه يمكن انهما
تواضعا على ذلك لكن ليس للمقر ان يأخذ من المدعي لاقراره انها في يد صاحبه واقراره في حق نفسه مقبول

يده

وكذا لو جاؤا بها البيت في يد صاحبه فنكل احدهما ولو نكلا جعل في يد كل منهما نصفها الذي في يد صاحبه لصحة
اقراره في حق نفسه وان حلفا جميعا لم يقض بالبد لهما بينهما ويرى كل منهما عن دعوى صاحبه وان اقام احدهما
البينة انها في يده قضى له باليد بينهما ويكون الاخر خارجا وكذا ان نكل احدهما او نكلا عن اليمين او فعلا شيئا اخر
مما يدل على انها في يده وان اقاما البينة على اليد قضى بها لهما فان طلبا القسمة لم يقسم بينهما ما لم يقيما البينة
على الملك قبل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يقسم بناء على ان الورثة اذا كانت دارا في ايديهم قسمها بعضهم بينهم
ميراث عندهما وعند ابي حنيفة لا يقسمها حتى يقيموا البينة انه مات وتركها ميراثا بينهم

باب دعوى النسب

قال وتصح دعوة الام وان ادعاه المشتري معه او بعده وقال زفر والشافعي لا تصح دعوته الا ان يصدقه المشتري
ويفسخ البيع ويرد الثمن وان ادعاه المشتري معه او بعده وهو القياس لان اقدامه على البيع دليل على ان الحمل ليس منه اذ هو اعتراف منه بجوازه لان المسلم لا يباشر الباطل
ولنا ان اقدامه على البيع دليل على ان الحمل ليس منه اذ هو اعتراف منه بجوازه لان المسلم لا يباشر الباطل
ظاهرا فصار في دعواه متناقضا وساعيا في نقض ما تم من جهته وهو البيع فلا يقبل اذ التناقض يبطل الدعوى
فصار كما لو ادعاه البائع او ادعى هو اعتاقها او تدبيرها قبل البيع وحبسه الاستحسان ان معنى النسب على الخفاء
فيعفى فيه التناقض فتقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة لاقل من ستة اشهر لانه بمنزلة اقامة البينة
بل هو خفاء وهذا لان الانسان قد لا يعلم العلوق بالكلية ثم يظهر وقد يظن ان العلوق من غيره ثم يعلم انه منه فيعذر
في التناقض كالزوج اذا اكذب نفسه بعد قضاء القاضي بنفي النسب باللعان وكالمختلعة تقيم البينة ان الزوج طلقها
ثلاثا قبل الخلع وكالمكاتب تقيم البينة ان مولاه اعتقه قبل الكتابة فان بينهما تفعل مع التناقض في الدعوى للخفاء
عليهما لان الحرفي الزوج يتردد كل واحد منهما بالطلاق والعتاق فيعذران فيه بخلاف دعوى الاعتاق والتدبير
بعد البيع لانه فعل نفسه فلا يخفى عليه فلا يعذر لانه لم يتيقن بالكذب في الكلام الاول لاحتمال ان يبدو له في الثاني فلا
ينقض البيع بالاحتمال حتى لو اقام البينة بالاعتاق او التدبير تقبل بينته لتيقننا بالكذب لثبوت الحرية بالتدبير
قبل البيع وبخلاف دعوى ابي البائع لان شرط صحة دعواه ثبوت ولاية الدعوة من وقت العلوق الى وقت الولادة
على ما بيناه من قبل ولم يوجد واذا صحت الدعوى من البائع استندت الى وقت العلوق فيكون بنفاذ دعوة استيلاد
فيظهر انه باع ام ولده فيكون باطلا ويرد الثمن لبطلان البيع ولان المشتري لم يدفع الثمن اليه الا ليسلم له المبيع
فاذا لم يسلم له رجع به ولا يعتبر دعوة المشتري مع دعوة البائع او بعده وهو المراد بقوله ان ادعاه المشتري
مع دعوة البائع او بعده لان دعوة البائع اسبق لانها تستند الى حالة العلوق فيكون بنفاذ دعوة استيلاد لوجود
العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة حرية اذ العلوق لم يكن في ملكه فتقصر فكانت الاولى اقوى فلا تعتبر الثانية
معها ولانه لما ثبت النسب من البائع تبين ان البيع كان باطلا فلم يدخل في ملك المشتري كغيره من الاجانب
فلا تصح دعواه ولان الولد استغنى عن النسب بثبوته من البائع فلا حاجة الى اثباته من غيره واجتزر بقوله وان
ادعاه المشتري معه او بعده فيما اذا ادعاه المشتري قبله لانه اذا ادعاه المشتري او اثبت نسبه منه لوجود
المجوز للدعوة وهو الملك الاتي انه يجوز اعتاقه واعتاق امه فكذا تصح دعوته ايضا لحاجته الى النسب الى
الحرية وتثبت لها امومية الولد باقراره ثم لا تصح دعوة البائع بعده لانه قد استغنى عن النسب بثبوته
من المشتري ولان النسب لا يحتمل الابطال فيبطل به حق استلحاق النسب للبائع قال وكذا ان ماتت
الام يعني اذا ماتت الام فادعى البائع الولد وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه منه مثل الاول
بخلاف ما اذا مات الولد ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت نسبه منه والفرق ان الولد هو الاصل في الباب والام تبع
له فيه الا ترى انه يضاف اليه فيثبت نسبه اذا لا يعتق بتبعية امه فيثبت لها حق الحرية بسببه لقوله عليه السلام
اعتقها ولدها وقال عليه السلام من وطئ امة فولدت له فهي معتقة عن دبر منه رواها ابن ماجة ولان المقصود
من الدعوة الولد دون الام وهي تدخل تبعا فكان الثابت له اقوى والادنى يتبع الاقوى فاذا كان الولد هو الاصل

كان المعتبر بقاؤه لحاجته الى ثبوت النسب ولا يضره فوات التبع بخلاف العكس وهو ما اذا مات الولد دون الام
حيث لا تصح دعوته في الام لان الحكم لا يثبت في التبع ابتداء بدون متبوعه والولد قد استغنى عن النسب بالموت
فتعذر اثباته بعد موته ولم يتعذر بعد موتها فيثبت نسبه ويرد المال كله عند ابي حنيفة لانه تبين انه باع ام
ولده وبيعها باطل ولا يضمنها المشتري لان مالكيتها غير متقوم عنده كالحر ولهذا لا تضمن بالغصب عنده وعندهما
يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لان مالكيتها متقومة عندهما فتضمن بالعقد والغصب فتكون مضمونة عند
المشتري فاذا رد الولد ردونها يجب على البائع رد حصة ما سلم له وهو الولد كيلا يجتمع البدل والمبدل في
ملكه ولا يجب عليه رد حصة ما لم يسلم له وهي الام هكذا ذكروا والحكم على قولهما وكان ينبغي ان يرد البائع جميع الثمن
عندهما ايضا ثم يرجع بقيمة الام لانه لما ثبت نسب الولد منه تبين انه باع ام ولده وبيع ام الولد غير صحيح
بالاجماع فلا يجب فيه الثمن ولا يكون لاجزاء المبيع فيه حصة بل يجب على كل واحد من المتعاقدين رد ما قبضه
ان كان باقيا والا بدله قال وعتقهما كمن تلقاها اي اعتاق المشتري الام والولد كمن تلقاها حتى لو اعتق المشتري
الام دون الولد فادعى البائع انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد دون الام لا تصح دعوته
لما ذكرنا ان الولد هو الاصل فيعتبر قيام المانع به حتى تمتنع الدعوى بدون الام كما فلنا في الحرة وانها كان
الاعتاق مانعا لانه لا يحتمل النقض بعد ثبوته كالنسب فصار اعتاقه كدعوته انه ابنه ولان الاعتاق يثبت
الولاء وهو كالنسب فلا يمكن ابطاله كما لا يمكن ابطال نسبه بعد ما ادعاه المشتري ولان للبائع حقا
وهو حق دعوة النسب والاستيلاد وما ثبت للمشتري حقيقة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير كالاعتاق لانه
لا يحتمل النقض لما ظهر فيه بعض اثار الحرية وهو امتناع التمليك فصار كالاستيلاد ثم ان قام هذا المانع بالولد
امتنعت دعوة البائع لما بينا وان قام بالام لا تمتنع فيثبت نسبه من البائع ولا تصير ام ولد له لان العتق
فيها لا يمكن نقضه ولا يقال ينبغي ان يبطل اعتاق المشتري لان نسب الولد ثبت مستندا الى وقت العلوق فتبين
انه باع ام ولده فلم يملكها المشتري فيبطل البيع كما لو ولدت المبيعة ولدين في بطن واحد فاعتق المشتري
احدهما ثم ادعى البائع الاخر انه ابنه ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لانه لم يملكهما ضرورة انهما خلقا
من ماء واحد ولهذا تبطل سائر تصرفاته مثل البيع والهبة فكذا العتق وقوله لانا نقول ثبوت امومية الولد
ليس من احكام ثبوت النسب ولا من ضروراته الا ترى ان النسب يثبت في ولد المغرور وفي ولد الامة المنكوحة ولا تصير
امهات اولاد بخلاف التوأمين لانهما خلقا من ماء واحد وما ثبت لاحدهما من الاحكام ثبت للاخر ضرورة
ثم اذا لم يبطل عتق المشتري في الام قبل البيع يرد من الثمن ما يخص الولد خاصة ولا يرد ما يخص الجارية بالاجماع
هنا وذكر الفرق لابي حنيفة رحمه الله في المبسوط بين هذا وبين ما اذا ماتت الام فان البائع فيها يرد جميع الثمن
عنده وهنا يرد ما يخص الولد فقط والفرق ان في الاعتاق القاضي كذب البائع فيما يزعم انها ام ولده حيث
جعلها معتقة المشتري ولم يفسخ البيع بينهما فبقي البيع صحيحا فيجب عليه ثمنها بخلاف فعل الموت فان زعم
البائع فيه لا يبطل بشيء فبقي معتبرا في حقه اذ لم يكن مكذبا شرعا فيرد جميع الثمن وفي الاعتاق يرد حصة الولد
ثم رجعوا هنا للمولود بعد القبض حصة من الثمن كالمولود قبله لكون البائع بسبيل من فسخ هذا البيع بالدعوة
فصار كالحادث قبل القبض في المعنى وفي الحادث قبل القبض لا حصة من الثمن اذا استهلكه البائع وقد استهلكه
هنا بالدعوة او لكونه مستحق خلص العقد ومن المشايخ من قال يرد البائع جميع الثمن هنا عند ابي حنيفة كما في فصل
الموت لان ام الولد لا قيمة لها عنده ولا تضمن بالعقد فيرد احد بزعمه والبيع مال صاحب الهداية وهو يخالف
الرواية فكيف يقال يسترد جميع الثمن والبيع لم يبطل في الجارية حيث لم يبطل اعتاقه بل يرد حصة الولد
فقط بان يقسم الثمن على قيمتهما تعتبر قيمة الام يوم القبض لا يوم الدعوة لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم
الولادة لانه صار له القيمة بالولادة فتعتبر قيمته عند ذلك قال وان ولدت لاكثر من ستة اشهر ردت

دعوة البائع الا ان يصدقه المشتري وهذا الكلام يشمل وجهين احدهما ان تلد لاكثر من سنتين من وقت البيع
فحكمه انه لا تصح دعواه لعدم العلوق في ملكه يقينا وهو الصحيح الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل
على الاستيلاد بالنكاح لينفسا ان العلوق لم يكن في ملكه ولا يبطل البيع ولا يعتق الولد ولا تصير الامة ام ولد له
لان العلوق حادث بعد البيع ولا يستند الى ما قبل البيع حتى يبطل فكانت هذه الدعوة دعوة تحرير فلا تنفذ الا
في الملك اذ لا يقدر غير المالك على التحرير والثاني ان تلد لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين منه
فحكمه ان دعوة البائع لا تقبل منه ايضا لاحتمال العلوق بعد البيع فلم يوجد الصحيح فيه يقينا فلم تصح الا ان يصدقه
المشتري فيثبت نسبه لتصادقهما فيه وتصير الامة ام ولد له بقاء الولد ويبطل البيع لاستناد العلوق
الى ما قبل البيع لامكانه فتبين انه باع ام ولده فيبطل وهذا لان هذه الدعوة دعوة استيلاد فيستند ثم اعلم
ان الدعوة هنا اما ان اوجب دعوة استيلاد ودعوة تحرير ودعوة شبهة كالاب يدعي جارية ابنه وحكم كل
قسم وشرطه مذكور في موضعه وصورة كل قسم من هذه الاقسام تنقسم الى ثلاثة اما ان تلد لاقل من ستة اشهر
من وقت البيع او لاكثر من سنتين او لما بينهما وقد ذكرنا حكم كل واحد مجملا الله فاحفظه قال ومن ادعى
نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه لما بينا وانما يعرف انهما توأمان اذا كان بين ولادتيهما اقل من ستة
اشهر وان كان بينهما ستة اشهر فصاعدا فليسا بتوأمين لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاذا اتت بولد ثم جاءت بولد
اخر لاقل من ستة اشهر يعلم بالضرورة انهما من ماء واحد اذ لا يمكن علوق الثاني بعد الولادة لما ذكرنا ولا يمكن
علوقه وهي حبلى بالاول لان فم الرحم مسدود لا ينفتح وهي حبلى الا فرج الولد قال فان باع احدهما او اعتقه
المشتري بطل عتق المشتري معناه اذا باع احد التوأمين فاعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي لم يبعه انه ابنه
ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري فيه لان دعوة البائع صحت في الذي لم يبعه لمصادفته العلوق والدعوى
في ملكه فيه فيثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت نسب الاخر منه لانهما من ماء واحد فيلزم منه بطلان عتق المشتري
لكونهما حرا الاصل اذ يستحيل ان يكون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وهما من ماء واحد فيكون نقض العتق تباعا هو
فوقه وهي الحرية الثابتة باصل الخلقة بخلاف ما اذا كان الولد واحدا حيث لا يبطل فيه اعتاق المشتري بدعوى
البائع نسبه لان العتق فيه لو بطل ابطل مقصودا لا دخل حق الدعوة للبائع وانه لا يجوز عليها ما بينا وجهه
وهنا ثبتت الحرية في الذي لم يبعه ثم تتعدى الى الاخر ضمنا وتبعا وحكم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت مقصودا
هذا اذا كان العلوق في ملكه واما اذا لم يكن العلوق في ملكه بان اشتراها بعد الولادة او اشترى امها وهي حبلى
بهما او باعها فجاءت بهما لاكثر من سنتين فيثبت نسبهما ايضا لانهما لا يضر فان فيه لما ذكرنا لكن لا يعتق
الذي لم يبع في ملكه وان كان المشتري قد اعتقه لا يبطل عتقه لان هذه الدعوة دعوة تحرير لعدم العلوق
في الملك فلا يملكه الا من يملك الانشاء فلهذا شرط نزول العتق عليه ان يكون في ملكه بخلاف المسئلة الاولى
وهو ما اذا كان العلوق في ملكه حيث يعتقان جميعا لانها دعوة استيلاد فتستند ومن ضرورته عتقهما
بطريق انهما حرا الاصل فيتبين انه باع حرا قال ومن صبي عند رجل فقال هو ابني فلان ثم قال هو ابني لم يكن
ابنه وان جحد ان يكون ابنه معناه اذا كان صبي عند رجل فقال الرجل الذي عنده الصبي هذا الصبي ابن فلان
الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد فلان الغائب ان يكون الصبي ابنه ولا يشترط لهذا الحكم
ان يكون الصبي في يده واشتراطه في الكتاب وقع اتفاقا وانما لا تصح دعوته بعد ذلك لانه اقر بثبوت
نسبه من الغير وذلك يمنع ثبوت نسبه منه دعوته لان اقراره حجة في حق نفسه وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله
وقالا تصح دعوة المقر بعد جحود المقر له ان يكون ابنه لان اقراره بطل بجحود المقر له فصار كان لم يقر ولهذا
يعتق عليه بدعوته لو كان عبدا له وهذا لان الاقرار بالنسب مما يرتد بالرد اذ الاقرار مما لا يحتمل النقض
ملحق بالاقرار بما يحتمل النقض ولهذا يؤثر فيه الهزل والاكراه حتى لا يصح معهما وان كانا لا يؤثران فيما لا

دعوة البائع مراد بكون العلوق في غير ملكه

الدعوة في الولد على ثلاثة اوجه

اصل صح

ثبوت الحرية ضمنا

الاقرار بالنسب

يحتمل النقض وصار كما اذا اقر المشتري على البائع باعتاق العبد المبيع قبل البيع وكذبه البائع ثم قال المشتري انا
اعتقته فان الولاء يتحول اليه فكذا هذا ولان اقراره له بالنسب نفي للنسب عن نفسه اذ انكار الوجوب الحقوق
عليه وذلك لا يمنع الاقرار به بعده بان قال ليس هو بابني ثم قال هو ابني فكذا هذا ولهذا يصح تكذيب الملاعن نفسه
بعد نفي النسب عنه بخلاف ما اذا صدقه لانه رد في نسب ثابت من غيره وبخلاف ما اذا لم يصدقه ثم تكذبه لانه
تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه كولد الملاعنة لا يثبت نسبه من غير الملاعن لتعلق حقه به بتكذيبه نفسه
ولابي حنيفة ان النسب مما يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فيبقى في حق نفسه لان اقراره حجة
في حق نفسه كمن اقر بعبد الغير فكذبه المولى فانه في حق المقر هو لا يرتد اقراره حتى لو ملكه يوما عتق عليه
لاقراره بذلك وكمن شهد على رجل بنسب صغير ثم ردت شهادته لتهمة ثم اراد الشاهد لنفسه فان دعواه لا تقبل
لاقراره به للغير وهذا لانه يتعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب ثبت نسبه منه ولكن التعلق به حق
الولد فلا يرتد برد المقر له فصار كدعواه قبل الرد ولان موجب اقراره شيئان ثبوت النسب من الغير وابطال حق نفسه
في الدعوة واذا ارتد الاول لعدم ولاية عليه فلا يرتد الثاني لان اقراره حجة عليه ولا يلزم مسئلة الولاء لانها
على الخلاف ذكره في كتاب الولاء ولئن سلم فالنسب الزم من الولاء فانه يقبل الحق بل من جانب الام الى جانب الاب
عند اعتاق الاب ولكن الوارث ثبت معتقة والعياذ بالله تعالى ولحقت بدار الحرب وسبيت واعتقها المولى الثاني
كان الولاء له والنسب لا يقبله كما عرف ولد الملاعنة فلا يصح القياس عليه وانما يعتق عليه اذا ادعاه لاقراره به
كما اذا قال لعبده الثابت نسبه من غيره هو ابني وهذا اصلح حيلة فيمن يبيع عبدا اصلحه علوقه عنده ويخاف
عليه الدعوة بعد ذلك من البائع فيبطل دعواه بنسبه لغيره مطلقا عنده وعندهما شرط ان لا يرد المقر له النسب بان
يسكت او يقر به لميت او لغائب لا يعرف قال ولو كان في يد مسلم ونصراني فقال النصراني ابني وقال المسلم عبدي
فهو حر ابن النصراني اي لو كان الصبي في ايديهما فادعاه النصراني انه ابنه والمسلم انه عبده وادعياه معا كان
حرا ابن النصراني لانه يبال يد الكافر شرف الحرية في الحال والاسلام في المآل اي دلالة الوحدانية ظاهرة فكان فيه الجمع
بين المصلحتين وفي عكسه فوات شرف الحرية اذ لا قدرة له على اكتسابها فكان الجمع بينهما اولى ولا يقال ينبغي
ان يكون عبدا للمسلم لان الاسلام مرجح لا ناقل الترجيح يكون عند التعارض وهو لا يتعارض هنا
لان النقل لزم فيما قلنا او فرضا ثبتي الاستوى بخلاف ما اذا ادعى كل واحد منهما انه ابنه حيث يكون المسلم فيه
اولى لاستوائهما في دعوى البنوة ويرجح المسلم بالاسلام وهو اوفر الصبي لحصول الاسلام له في الحال بتبعية الابوة
قال وان كان صبي في يد رجلين فزعم انه ابنه من غيرهما وزعمت انه ابنهما من غيره فهو ابنهما لان كل
واحد منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح
احدهما على الاخر لاستوائهما فيه وفيهما ايد يهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما
كثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما لصاحبه هذا الثوب لي ولفلان اخر غيرك وليس لك انت فيه شيء كان
الثوب بينهما ولا يصدق كل واحد منهما في ابطال حق صاحبه فيه الا ان المقر له يشارك المقر في نصيبه لان الحل
يحتمل الشركة وفي النسب لا يشاركه لانه لا يحتملها هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه وان كان يعبر فالقول له
ايهما صدق ثبت نسبه منه قال وولدت منه فقد استحقت عتق الام فيتبع الولد وهو حر يعني لو اشترى امة
فولدت منه ثم استحقها مستحق ضمن المشتري قيمة الولد والولد حر وكذا اذا ملكها بسبب اخر غير الشراء اي سبب
كان وكذا اذا تزوجها على الفاخرة فولدت له ثم استحقت روي ذلك عن عمر رضي الله عنه في النكاح وعن علي رضي الله عنه
في الشراء بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا ولان النظر من الجانبين واجب اذ المغرور
معذور لانه بنى على سبب صحيح شرعا والامة ملك المستحق والولد جزؤها فاستوجب الاخر النظر فوجب الجمع
بينهما ما امكن مراعاة لحقيهما وذلك بان يجعل الولد حر الاصل في حق الاب ورقيقا في حق المستحق لان استحقاق

ولد المغرور من وطء امرأة معتقدا على ملك نكاح او بيع فتلد منه فيستحق ولد المغرور حرا بالقيمة زوجه الصحابة رضي الله عنهم اجمعين مستخلص

فيه اشارة الى انه لو سبق دعوى المسلم يكون عبدا له مسكين

الاصل سبب لاستحقاق الجزء فيضمن الاب قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع او التحول من العين الى القيمة لانه
لما علق رقيقا في حق المولى كان حقه في عين الولد وانما تحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر قيمته وقت التحول ويجب
هذه القيمة على الاب دون الولد حتى اذا كان الاب ميتا فوجد من تركته لان المانع من الدفع ثبوت النسب وهو من
الاب دون الولد ولا رجوع للمستحق عليه لانه علق حر الاصل وانما قدرنا الرق ضرورة القضاء بالقيمة فلا يعتبر وجوده
لغرور ان كان في ملك اليمين فظاهر وان كان في ملك النكاح فان القاضي يقضي بها وولدها المستحق عند
اقامة المستحق البينة انها له لانه ظهر انها للمستحق وفرعها يتبعها الا اذا اثبت الزوج انه مغرور بان
يقيم البينة انه تزوجها على انها حرة فثبت حرية الاصل والولاء فان مات الولد لم يضمن الاب قيمته
يعني لو مات الولد قبل الخصومة لا يجب على الاب شيء لان الولد لو كان مملوكا للمستحق حقيقة لم يكن مضمونا عليه
فان ولد المغصوب امانة عندنا على ما عرف في موضعه فاولى ان لا يكون مضمونا عليه مع عدم الملك حقيقة وكذا
لو تلف لان الارث ليس ببدل عنه فلا يقوم مقامه فلا يجعل سلامة الارث كسلامة نفسه علاوة ما اذا قتله قاتل
وقبض الاب من ديته قدر قيمته حيث يجب عليه ضمان قيمته لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه وان لم يقبض
شيئا لا يجب عليه لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه وان قبض اقل من قيمته وجب عليه بقدره اعتبارا للبعض بالكل
وعلاوة ما اذا قتله الاب لان المنع تحقق بقتله كما في ولد المغصوب اذا اتلفه الغاصب قال ويرجع بالثمن وقيمته
على بائعه لا بالعقر اي يرجع المشتري بثمن الجارية وبقيمة الولد على بائعه ولا يرجع بما لزمه من العقر بوطئها
لان البائع صار كفيلا بما شرط عليه من البدل لان البيع مبني على مساواة البدلين في حكم الضمان فلما كان الثمن من
جانب المشتري سالما للبائع وجب ان يكون المبيع سالما للمشتري وذلك بان يجعل البائع كفيلا بسبب تملك المبدل
فصار كانه قال المشتري ان الحكم قد ثبت لك فان ضمنك احد بدعوى باطل فانا ضامن لك بما ضمنك ولان البائع التزم
سلامتها عن العيب اذ المعاوضة تقتضي ذلك ولا عيب فوق الاستحقاق فيرجع عليه وكذا ان هلكت عند المشتري
فضمنه المستحق قيمتها وقيمة الاولاد يرجع المشتري على البائع بالثمن وبما ضمن من قيمة الاولاد لما بينا ولا يرجع عليه بقيمة
الجارية لان اخذ قيمتها منه كاخذ عينها وفيه لا يرجع الا بالثمن فكذا هذا وكذا اذا زوجه رجل على انها حرة ثم
استحقت يرجع الاب على المزوج بقيمة الولد اذا لاستيلاد مبني على التزويج وشرط الحرية صار غرورا بالوصف اللازم
لهذا التزويج فيكون الاستيلاد بناء على التزويج وشرط الحرية فكان الشارط صاحب علة فنزل كالقائل انا كفيل
بما لحقك بسبب هذا العقد ويقال ما لزمه بسبب الضمان فما لزمه بالاستيلاد والاستيلاد حكم التزويج لانه
موضوع له فكان المزوج صاحب علة فيضاف الحكم اليه بخلاف ما اذا اخبره رجل انها حرة او اخبرته هي وتزوجها
من غير شرط الحرية حيث يكون الولد رقيقا ولا يرجع على المخبر بشيء لان الاخبار سبب محض لان العقد حصل باختيار
الرجل والمرأة وانما يأخذ حكم العلة بالغرور وذلك باحد امرين بالشرط او بالمعاوضة ولا يرجع بما لزمه
من العقر على البائع وعند الشافعي رحمه الله يرجع لانه ضمان لزمه بثبوت السلامة قلنا العقر عوض عما استوفى من منافع
البضع فلم يرجع به سالم له المستوفي مجانا والموهي في ملك الغير لا يجوز ان يسلم له مجانا ولا يرجع على الواهب والمتصدق
والموصي بشيء من قيمة الاولاد وعند الشافعي يرجع لان الغرور قد تحقق له منه باعتبار الملك له فيها واخباره
انها مملوكة قلنا مجرد الغرور لا يكفي للرجوع فان من اخبر انسانا ان هذا الطريق آمن فسلكها فاخذ اللصوص
ماله لم يرجع على المخبر بشيء وعلاوة البيع فانه عقد معاوضة يوجب السلامة او الضمان على ما بينا وهذا
تبرع وهو محسن وليس على المحسن من سبيل وعلاوة التزويج لانه موضوع للاستيلاد وطلب النسل قال
عليه السلام تناكحوا تناسلوا تكثروا والحديث فاذا لم يسلم له ما هو المقصود به رجع بذلك على من غره والمقصود
بوضع الهبة اظهار الجود والسماحة وثبوت الملك وهذا المقصود يتحقق بدون الاستيلاد وبنائها
المشتري من امرأة فاستولد الثاني ثم استحقت رجع المشتري الثاني على البائع الثاني بالثمن وقيمة الولد ويرجع

المشتري الاول على البائع الاول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يرجع عليه بقيمة
الولد ايضا لان البائع الاول ضمن الثاني سلامة الولد في ضمن البيع ولم يسلم له حيث اخذ منه قيمة الولد
فيرجع به عليه كما في الثمن والرد بالعيب ولابي حنيفة ان البائع الاول ضمن المشتري سلامة اولاده دون
سلامة اولاد المشتري منه لان ضمان السلامة انما يثبت بالبيع والبيع الثاني لا يضاف اليه وانما يضاف الى
البائع الثاني لمباشرته باختياره فينقطع به نسب الاول فيعلو الثمن لان البائع الاول ضمن للبائع الثاني
سلامة المبيع فلم يسلم له فلا يسلم لما يعدل الثمن وبخلاف الرد بالعيب لان المشتري الاول استحقه سليما ولم يوجد

كتاب الاقرار

وهو في اللغة الاثبات يقال قر الشيء اذا ثبت واقره غيره اذا اثبته وهو في الشرع
عبارة عن الاخبار بما عليه من الحقوق وهو ضد الجحود وشرط صحته ان يكون المقر بالغا عاقلا طائعا وكونه حرا
ليس بشرط حتى يصح اقرار العبد ويؤخذ في الحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص وفيما فيه تهمة لا يؤاخذ فيه
في الحال لانه اقرار على الغير وهو المولى ويؤاخذ به بعد العتق لزوال المانع وهو نظيره اذا اقر الحر لانسان
بعين مملوكة لغيره لا يؤخذ في الحال واذا ملكها يوما يؤمر بتسليمها الى المقر له لزوال المانع وهذا لان الاقرار
اخبار وليس بانشاء والاخبار في ملك الغير صحيح فينفذ في حق نفسه بخلاف الانشاء ولهذا لو اقر بالطلاق والعتاق
لم يصح ولو كان انشاء لصح قال هو اخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه هذا في الشرع وقد بيناه
وقيده بان يكون على نفسه لانه لو كان على غيره لم يكن شهادة ولنفسه يكون دعوى قال اذا اقر حر
مكلف بحق صح ولم يصح لا كشيء وحق لان الاقرار حجة شرعية ثبتت بحجية بالكتاب والسنة واجماع الامة
والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى وليملل الذي عليه الحق امره بالاملال فلو لم يقبل اقراره لما كان لاملاله
معنى وقد نهاه الله تعالى ايضا عن كتمان الحق بقوله تعالى وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا فصار نظير امره
باداء الشهادة ونهيه عن كتمانها وقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة اي شاهد قال ابن عباس رضي الله عنهما
وقوله تعالى كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولو على انفسكم والمراد به الاقرار واما السنة فما روي ان عليا لم
يرجم ماعزا والغامدية باقرارهما فاذا وجب الحد باقراره على نفسه فالمال اولى ان يجب واما الاجماع فلان الامة
اجمعت على ان الاقرار حجة في حق نفسه حتى اوجبوا عليه الحدود والقصاص باقراره وان لم يكن حجة في حق غيره
لعدم ولايته عليه فالمال اولى واما المعقول فلان العاقل لا يقر على نفسه كاذبا فيما فيه ضرر على نفسه او ماله
فترجحت جهة الصدق في حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية بخلاف اقراره في حق غيره حتى لو اقر بمجهول النسب
بالرق جاز دلالة على نفسه وماله ولا يصدق على اولاده وامها لتهمة ومدبريه ومكاتبيه بخلاف ما اذا ثبت
ذلك بالبينة لان البينة انما تصير حجة بالقضاء والقاضي ولاية عامة فينفذ في حق الكل اما الاقرار فحجة بنفسه
ولا يحتاج فيه الى القضاء فينفذ عليه وحده لما ذكرنا الا اذا رده المقر له فيرتد برده ولو صدقه ثم رده لا يصح
رده ويكون اذا كان بعد ان كاذب في اقراره لو عجل له اخذه عن كره منه فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا سلمه له
بطيب من نفسه حل فيكون هبة مبتدأة منه وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه بنفس اقراره
بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون له بنفس اقراره بمال ليس من باب التجارة كاقراره بالمهر لمن يحل امرأة تزوجها
بغير اذن مولاه ولكن اذا اقر بجناية موجبة للمال لا يلزمه لان الاذن لم يتناول الا التجارة فلا يكون مسلطا عليه
بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص لان العبد مبني على اصل الحرية في حقهما الا ترى ان اقراره المولى لا يصح عليه
وشرط التكليف لان اقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي او المعتوه
مأذونا له فيصح اقراره بالمال لكونه من ضرورات التجارة لانه لو لم يصح اقراره لا يعامله احد فلا يجد بدا
منه فدخل في الاذن كل ما كان طريقه التجارة كالديون والودائع والعواري والمضاربات والمغصوب فيصح
اقراره فيه لا الخلافة في حقهما بالبالغ العاقل لان الاذن يدل على عقله بخلاف ما ليس من باب التجارة كالمهر

والجنايات والكفالة حيث لا يصح اقراره بها لان التجارة مبادلة المال بالمال والمقر مبادل له مال بغير مال والجناية
ليست بمبادلة والكفالة تبرع ابتداء فلا تدخل تحت الاذن والنائم والمغمى عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران
جائز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور لانه لا ينافي الخطاب الا اذا اقر بما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة
حقا لله تعالى لان السكران لا يكاد يثبت على شيء فاقيم السكر مقام ما يحتمل الرجوع فلا يلزمه شيء وان سكر
بطريق مباح كالشرب مكرها لا يلزمه شيء وكذا الشرب المتخذ من الحبوب او العسل عندهما خلافا لمحمد رحمه الله تعالى
وفي الهزل ولو مجهولا كشيء ووجه اي ولو كان المقر به مجهولا بان قال علي شيء او حق يلزمه لان الحق قد يلزمه
مجهولا بان يتلف مالا او يجرح جراحة او يبقى عليه باقية حساب لا يعرف قيمته ولا ارشها ولا قدرها وهو محتاج اليه
لاداء ذمته بالايفاء او التراضي فلا يمنع صحة الاقرار بخلاف الشهادة لانها الحقوق الا بالعلم قال الله تعالى الا من شهد
بالحق وهم يعلمون وقال عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد ولا تذع ولان الشهادة لا توجب الا القضاء والقاضي
لا يمكنه القضاء بالمجهول ضبطا اذ لا حاجة الى الشهود بدون العلم لانها تعاير واجبة عليهم وبخلاف جهالة في المقر
له سواء تفاحشت الجهالة بان قال علي الف درهم لواحد من الناس او لم تتفاحش بان قال علي الف درهم لاحد
هذين لان المجهول لا يصلح مستحقا الا لا يمكن خبره على البيان من غير تعيين المدعي فلو يفيد فائدته هكذا ذكره
شمس الائمة رحمه الله وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه والناطفي في واقعاته انها اذا تفاحشت لا يجوز وان لم تتفاحش
جاز لان صاحب الحق لا يتعذر ومن ذكره وفي مثله يوجد التذكر لان المقر قد نسي صاحب الحق ولا يجبر على البيان لانه
قد يؤدي الى ابطال الحق عن المستحق والقاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه لا لابطاله فصار نظير ما اذا اعتق
احد عبديه ثم نسيه بخلاف جهالة المقر به لان الاجبار على البيان لا يؤدي الى ابطال حقه وبخلاف اعتاق احد
العبدين لان العتق لم ينزل في المحل فلا يؤدي الاجبار الى ابطال حقه ولان المقر لهما اذا اتفقا على الاخذ من المقر
واصطلحا بينهما امكن دعواهما فيصح اقراره وقال في الكافي وهو الاصح ولو كان المقر عليه مجهولا بان قال لك علي
احد ربا الف درهم لا يصح لان المقضي عليه مجهول ذكره في النهاية قال رحمه الله ويجبر على بيانه لانه لزمه الخروج عما وجب
عليه بالاقرار وهذا لان كثيرا من الاسباب تحقق مع الجهالة كالغصب والوديعة لان الانسان يغصب ما يصادف
ويودع ما عنده من غير تمييز قدره وجنسه وصفته فيحمل عليه ما لم يفسر السبب فيصح حتى لو فسره بالبيع والاجارة
لا يصح اقراره لان هذه العقود لا تصح مع الجهالة فلا يجبر على البيان والاصل فيه انه متى اقر بمجهول واطلق ولم يبين
السبب يصح ويحمل على انه وجب عليه بسبب يصح مع الجهالة كالغصب ونحوه وان بين السبب نظر فان كان سببا
لا تضره الجهالة فكذلك وان كان سببا تضره الجهالة كالبيع والاجارة لا يصح ولا يجبر الا ترى ان القاضي لو رأى انسانا
يبيع شيئا غير معين او يشتري بشيء من غير تقدير فرض لا يجبره على الايفاء فكذا اذا اقر به ولو ما بين بغصب شيئا لا يعرف
قدره او يودعه يأمره بالتسليم الى صاحبه فكذا اذا اقر به قال رحمه الله ويبين ما له قيمة لانه اخبر عن الواجب في
ذمته وما لا قيمة له لا يجب لربها فاذا بينه فيه يكون رجوعا فلا يقبل ذلك مثل حبة حنطة او قطرة ماء وما اشبه
ذلك لان مثله لا يجب في الذمة عادة ولا يجري فيه التمانع ولو بين في الصبي الحر او الزوجة لا يصح وقيل يصح لا يصح
وعلى هذا الخلاف لو بينه بجلد الميتة وكذا لو اقر بغصب شيء لا يصح منه الا اذا بين له قيمة لان لفظ الغصب
يدل على انه يجري فيه التمانع وهو المتقوم ولو قال في خواتيمه على حق ارددت به حق الاسلام لا يصدق لانه لا يراد
به ذلك عرفا وعليه التعويل قال رحمه الله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر منه لانه المنكر قال رحمه الله وفي مال
لم يصدق في اقل من درهم يعني اذا قال لفلان علي مال لم يصدق في اقل من درهم لان ما دونه من الكسور لا يطلق عليه
اسم المال عادة وهو المعتبر قال رحمه الله ومال عظيم نصاب لانه اقر بمال موصوف بالعظم فيعتبر هذا الوصف
والنصاب عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا واوجب عليه مواساة الفقراء وكذا العرف ما سمي بعد من الاشياء خاصة
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم لانه نصاب السرقة والمهر وهو عظيم حيث تقطع به

اليد المحترمة ويستباح به البضع المحترم وعنه مثل جواب الكتاب وهو قولهما ثم يعتبر ان يبلغ نصابا
يوجد من جنسه الزكاة من المال الذي بينه فيه حتى اذا بينه في الابل لا يصدق في اقل من خمس وعشرين لان
ما دون ذلك وقليل حيث لا تجب فيه الزكاة من جنسه والاصح انه على قول ابي يوسف يبنى على حال المقر في الفقر والغنى
فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض فان المائتين في الزكاة
عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيم فيرجع الى حاله ذكره في النهاية وحواشي الهداية معزيا الى المبسوط قال رحمه الله
واموال عظام ثلاثة نصب يعني من اي مال فسره لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في اقل منه للتيقن به وان بينه
بغير مال الزكاة يعتبر ان تبلغ قيمته قدر ثلاث نصب ويعتبر الادنى في ذلك للتيقن به ويبنى على قياس ما روي
عن ابي حنيفة انه يعتبر فيه حال المقر كما ذكرنا قال رحمه الله ودراهم كثيرة عشرة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
لا يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر ولهذا اوجب عليه مواساة غيره ولهما ان العشرة اقصى
ما يذكر بلفظ الجمع فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه وعلى هذا الخلاف اذا قال علي دنانير كثيرة
عندهما ينصرف الى النصاب وعنده الى العشرة وعلى هذا اذا قال له علي ثياب كثيرة او دصاب كثيرة فعنده
عشرة وعندهما يلزمه ما يساوي مائتي درهم وان قال غصبت ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة او حنطة
كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يوجد منه ما هو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلاثون من البقر
والاربعون من الغنم وخمسة اوسق من الحنطة وعنده يرجع الى بيان المقر ولو قال علي مال نفيس او كريم او خطير
او جليل قال الناطفي لم يجده منصوصا عليه وكان الجرجاني رحمه الله يقول يلزمه مائتان قال رحمه الله ودراهم ثلاثة
يعني اذا قال علي دراهم يلزمه ثلاثة دراهم لانه اقل الجمع الصحيح فصار متيقنا به والزائد عليه ذلك مشكوك فيه
وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه اذا قال له علي دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم لان ادنى الجمع ثلاثة وضعفها
ستة ولو قال دراهم اضعافا مضاعفة يلزمه ثمانية عشر درهما لان اضعافا اقل جمعه واقله ثلاثة فتصير تسعة
ثم بالمضاعفة تصير ثمانية عشر وكذا اذا عكس بان قال علي دراهم مضاعفة اضعافا لانها بالمضاعفة تصير
الثلاثة ستة ثم بالاضعاف وهو جمع تصير ثمانية عشر قال رحمه الله ولو قال كذا درهما درهم لانه تفسير المبهم وذكر
في التتمة والذخيرة وغيرهما يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد الذي يراد الواحد لا يعد حتى
يكون معه شيء آخر وفي شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب
يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون وقد ذكره بالخفض روى عن محمد يلزمه مائتان لانها اقل عدد يذكر بعده
الدرهم بالخفض ولو قال علي درهم عظيم يلزمه درهم واحد لان الدرهم معلوم القدر في نفسه فلا يزداد قدره
بقوله عظيم لانه وصف له ولو قال علي درهم معلم درهم تام لان التصغير قد يذكر على سبيل الاستقلال
فلا ينقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن المتعارف في كل زمان ومكان وكذا في الدنانير لان التعامل يجري على المتعارف
عادة فلا يعرض عن الاجمة قال رحمه الله كذا كذا احد عشر كذا وكذا احد وعشرون ولو ثلث بالواو تزاد مائة
ولو ربع يزيد الف لان هذه الكلمات مبهمة فيجب حملها على نظيرها من المفسر فاقل عددين يذكران من غير
حرف عطف بينهما احد عشر وبحرف عطف بينهما احد وعشرون وثلاثة اعداد بحرف عطف مائة واحد وعشرون
واربعة اعداد بثلاث حروف عطف الف ومائة واحد وعشرون ولو ثلث بالواو يجب احد عشر لانه لا نظير
له فلا يزاد على الاول ولو خمس بالواو ينبغي ان يزاد عشرة الاف ولو سدس يزاد مائة الف ولو سبع يزاد
الف الف وعلى هذا الكلمات اذا عدد ما معطوفا بالواو يزيد عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتناهى ولو قال كذا
كذا درهما ودينارا فعليه احد عشر منهما بالسوية لانه ذكر عددا مبهما واشرك فيه جنسين فيلزمه
النصف من كل واحد منهما بخلاف ما اذا قال كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا حيث يلزمه من كل واحد
منهما احد عشر لانه اضاف كل واحد من العددين الى كل واحد من المالين وعلى هذا في المفسر فانه اذا قال علي

يعني ان المقر لو كان فقيرا يصدق في عشرة وان كان غنيا فعليه مائتا درهم ومن الذهب عشرون مثقالا وفي كل جنس من اجناس مال الزكاة لا يصدق في اقل من هذا النصاب

وهو ما عند الجميع

فيجب الف الف ومائة الف وعشرون الف

احد عشر درهما ودينار الزم من كل واحد منهما النصف ولو قال على احد عشر درهما واحد عشر دينارا يلزمه من كل
واحد منهما احد عشر والاصل فيه انه متى ذكر مقدارا واضافه الى صنفين من المال اوجب نصف كل واحد منهما كما اذا
اقر لرجلين يقسم عليهما نصفين مثالها اذا قال على مائة مثقال ذهب وفضة او كر حنطة وشعير يجب عليه نصف كل
واحد منهما ولو قال لفلان على عشرة دراهم ونيف فالبيان في النيف اليه فان فسره باقل من درهم جاز لان النيف عبارة
عن الزيادة يقال جبل منيف اذا كان زائدا على الجبال ولو قال على بضعة وعشرون درهما لزمه ثلاثة وعشرون
لان البضعة اول عشرة ثلاثة وخمسة وسبعة وتسعة فيلزمه الاقل المتيقن به قال رحمه الله على وقيل اقرار
بالدين لان كلمة على للوجوب واشتقاقها من العلو وانما كان يعلوه اذا كان دينا في ذمته بحيث لا يجد بدا من قضائه
فيخرج عنه وقيل كناية عن الضمان يقال فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل صميلا لانه ضامن وسمي
الصك الذي هو حجة الدين صكا لانه يحفظ كالضامن ولو قال المقر فيهما اردت به وديعة ووصل صدق
لانهما بيانان عن الوجوب والحفظ واجب على المودع والمال محله فجاز ذكر المحل وارادة الحال مجازا ولكنه
خلاف الظاهر فلا ينصرف اليه عند الاطلاق ويجوز تفسيره به متصلا لانه يحتمله مجازا ولا يجوز منفصلا لانه
تقرير حكم بالسكوت فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط وفي بعض نسخ مختصر القدوري
في حق الكل وقيل انه اقرار بالامانة لان اللفظ يتناولهما يقال اليس في قبل فلان دين واليس في قبل فلان وديعة
وكذا اذا قال اليس في قبل فلان حق يكون اقرارا عن الدين والامانة جميعا وهذا لان حقيقتها عبارة عن الجهة
فيتناولهما والامانة اذا اطلقت انصرف عليه والاول هو المذكور في المبسوط وهو الاصح لان استعماله في الديون اغلب
قال رحمه الله عندي معي في بيتي في صندوقي في كيسي امانة لان هذه المواضع محل للعين لا للدين اذ الدين محله الذمة
والعين يحتمل ان تكون مضمونة وامانة والامانة اذا اطلقت انصرف عليها المتيقن به وهذا لان كلمة عند للقرب
ومع للقران وما عداهما لكان معين فيكون من خصائص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه في هذه الاماكن
فاذا كانت من خصائص العين تعينت الامانة لما ذكرنا ولان هذه الكلمات في العرف والعادة تستعمل في الامانات
ومطلق الكلام يحمل على العرف قال رحمه الله لو قال لي عليك الف فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه او احللتك
به فهو اقرار وبالكناية لان الهاء كناية عن المذكور فالمدعى في جميع ذلك قصار كانه اعاد المدعى فيكون
اقرارا بها بخلاف ما اذا لم يكن فيه ضمير الالف لانه لا دليل على انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مستانفا فلا يلزمه
شيء وهو المراد بقوله بلا كناية لا والاصل فيه ان الجواب ينتظم اعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل ما يصلح جوابا
ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما فانه يجعل ابتداء لوقوع الشك في كونه
جوابا للتلو يلزمه المال بالشك فان ذكر هذه الكناية يصلح جوابا لا ابتداء واذا لم يذكرها لا يصلح جوابا
او يصلح ابتداء وجوابا فلا يكون اقرارا بالشك هذا اذا كان الجواب مستقلا وان كان غير مستقل كقوله نعم تكون
اقرارا مطلقا لانه غير مستقل وقد اخرجه جوابا وهو صالح له قصارى ما تقدم من الخطاب كالعادة فيه وكذا
ادعى انه ابراه منها او تصدق عليه بها او وهبه اياها كان اقرارا لان هذه الاشياء تناول الوجوب فيكون اقرارا
بها وكذا دعوى الاحالة بها يكون اقرارا وكذا لو قال والله لا اقضيكها او لا ابرئها اليوم لانه نفي
القضاء والوزن في وقت معين وذلك لا يكون الا بعد وجوب اصل المال عليه واما اذا لم يكن اصل المال واجبا
عليه فالقضاء يكون مستقبلا ابتداء ولو قال رجل لآخر اعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد
والثوب له وكذا لو قال افتح باب داري هذه او اخرج دابتي هذه او اعطني سرجها او لجامها فقال نعم كان
ذلك كله اقرارا منه لما بينا ان كلمة نعم لا تستقل فلا بد من حمله على الجواب كيلا يصير لغوا ولو قيل له هل لفلان
عليك كذا فاومأ برأسه نعم لا يكون اقرارا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام النطق لا من غيره ذكره في الكافي
قال رحمه الله وان اقر بدين موجل وادعى المقر له انه حال لم يقبل لانه اقر بحق على نفسه وادعى حقا على المقر له

فاذا اقر

فاذا اقر به مجملا في حقه ولا يقبل دعواه بغير حجة كما اذا اقر بعبد في يده لرجل وانه استاجره منه فانه يقبل اقراره
لربه ولا يسمع دعواه الا بحجة بخلاف ما اذا اقر بالدراهم السود فصدقه المقر له في الاصل ولكن زيف في الصفة حيث
يلزمه السود ولا يقبل قول المقر له فيه لان السود نوع من الدراهم فالقول قول المقر في النوع والاجل عارض لا يثبت
بنفس العقد بل بالشرط فالقول قول المنكر في العوارض بخلاف اقرار الكفيل بالدين الموجل حيث يكون القول قول له
في الاجل دون المقر له لان الاجل في الكفالة نوع حيث يثبت فيها من غير شرط بان كفل دينا موجلا وقد ذكرنا المسئلة
في الكفالة وخلاف ابي يوسف والشافعي قال رحمه الله وحلف المقر له على الاجل لان المنكر للاجل قال رحمه الله على مائة ودرهم
فهو درهم ومائة وثوب يفسر المائة يعني يرجع اليه في تفسير المائة وكذا المائة وثوبان بخلاف مائة وثلاثة
اثواب حيث يكون الاثواب تفسيرا للمائة ايضا والقياس ان يرجع في تفسير المائة اليه في قوله مائة ودرهم
كما في قوله مائة وثوب او مائة وثوبان وهو قول الشافعي رحمه الله لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والمعطوف
غير المعطوف عليه ولم يوضع للبيان فيتقيد المائة على انها مبهمة كما في عطف الثوب عليها وجه الاستحسان ان
عطف الموزون والمكيل على عدد مبهم يكون بيانا للمبهم عادة لان الناس استثقلوا تكرار التفسير عند
كثرة الاستعمال وذلك فيما يجري فيه التعامل وهو ما يثبت في الذمة وهو المكيل والموزون فاكتفوا بذكره
مرة لكثرة اتيانه ودورانه في الكلام بخلاف الثياب وغيره مما ليس من المقدرات لانها لا يكثر التعامل بها
لعدم ثبوتها في الذمة في جميع المعاملات فلم يستثقلوا ذكرها للقلة ودورانها في الكلام والاكتفاء الثاني للكثرة
ولم يوجد فبقي على القياس بخلاف قوله مائة وثلاثة اثواب حيث تكون الاثواب تفسيرا للمائة ايضا ويستوي
فيه المقدرات وغيرها لانه ذكر عددين مبهمين فاعقبهما تفسير فينصرف اليهما فيكون بيانا لهما وهذا
بالاجماع لان عادتهم جرت بذلك الا ترى انهم يقولون احد وعشرون ثوبا وثلاثة وخمسون درهما فينصرف
التفسير اليهما لا سيما في الواحد اليه وفي النهاية روى ابن سماعة عن ابي يوسف في قوله مائة وثوب ان الكل
من الثياب وكذا في قوله شاة ووجهه ان الثياب والغنم تقسم قسمة واحدة بخلاف العبيد فانهم لا يقسمون
قسمة واحدة وما يقسم قسمة واحدة يتحقق في اعدادها المجانسة فيمكن ان يجعل المفسر منه تفسيرا للمبهم وهذا
ليس بظاهر فان عندها القسم العبيد كالغنم ولا يقسمون عند ابي حنيفة ولو قال لفلان علي نصف درهم ودينار
وثوب فعليه نصف كل واحد منهما وكذا لو قال نصف هذا العبد ونصف هذه الجارية لان الكلام كله وقع على
شيء بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال على نصف هذا ونصف هذا الى آخره بخلاف ما اذا كان
بعضه معينا وبعضه غير معين بان قال نصف هذا الدينار ودرهم حيث يجب عليه نصف هذا الدينار ويجب
عليه الدرهم كله ولو قال عشرة دراهم ودانق وقيراط فهو من الفضة لان الاكثار بالتفسير الاول شائع عندهم
قال الله تعالى ولبثوا في كهفهم ثلاث مائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين قال رحمه الله لو اقر بمقرق قوصرة
لزماه يعني التمر والقوصرة وصرف الاصل بقوله غصبت غرارا في قوصرة ووجهه انه اذا غصب غرارا في قوصرة
مظروفا ولا يتصور ذلك بدون ظرفه فلزماه بخلاف ما اذا قال غصبت غرارا من قوصرة لان كلمة من للانتزاع
فيكون مقرا بالمنزوع وعلى هذا الطعام في الجوالق وفي السفينة قال رحمه الله وبدابة في اصطبل لزمته الدابة
فقط لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما وعلى قياس قول محمد يضمنهما وعلى هذا الطعام في البيت
والاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة فان امكن نقله لزماه وان لم يمكن نقله
لزمه المظروف خاصة عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل المظروف
لا يصدق لانه اقر بالغصب تام اذ هو مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول
متصور عنده وان لم يمكن ان يجعل ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم ودرهم ولم يلزمه الثاني
لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له قال رحمه الله وخاتم له الحلقة والفص لان الاسم يشملهما قال رحمه الله وبسيف له النصل

والجفن والجماتل لان اسم السيف يطلق على الكل الا انه جديد ثم والجفن غمده والجماتل جمع الجمالة بكسر الجاء وهي
علاقته قال رح وبجلد لد العبد ان الكسوة لان الاسم يطلق على هذه الجملة عادة وهي المعتبرة والجملة بيت
مزين بالمتاع والامرة والعبدان جمع عود كالريدان في جمع ريد قال رح وثوب في منديل او في ثوب لزمه ثوب
لانه ظرف له وهو ممكن حقيقة فيدخل فيه على ما بينا بخلاف ما اذا قال غصبت اكما على حمار حيث يلزمه الاكاف
خاصة دون الحمار لان الحمار مذكور لبيان محل المغصوب حين لحقه وغصب الشيء من محل لا يكون مقتضيا غصب
المحل كذا ذكر في النهاية معزيا الى المبسوط قال رح وثوب في عشرة له ثوب وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد
عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة وجوالق او يحمل كلامه
على التقديم والتاخير فيصير كانه قال عشرة اثواب في ثوب لابي يوسف وهو قول ابي حنيفة رحمه الله ان العشرة
لا تكون ظرفا لثوب واحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة اذ المعول عليها والثوب اذا لف في ثياب كان كل
واحد منها مظروفا في حق ما وراءه فلا يكون ظرفا الا الثوب الذي هو ظاهر فلا يتحقق ان يكون الكل ظرفا لواحد فلغا
اخر كلامه وحمله على التقديم والتاخير لا يمكن لان فيه احتيالا لايجاب المال مع الاحتمال الا ان في قد تكون بمعنى
الثوب قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فلا يجب بالشك وقوله النفيس من الثياب قد يلف في عشرة
اثواب منقوض بمثل هذا على عادة الفقهاء لان النفيس حقيقة يكون بخلاف الحكم مع وجود العلة عادة اذا قال غصبت
منه ثوبا بساتي عشرة اثواب حرير فانه يلزمه الكل عندك مع انه ممتنع عرفا قال رح وبخمسة في خمسة وعني الضرب
خمسة وقال زفر رحمه الله عليه عشرة وقال الحسن بن زياد عليه خمسة وعشرون لان في الحساب لا نهر يريد بدون به
ارتفاع احد العددين بقدر العدد الاخر وقد ان حرف في يستعمل بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي معهم
وهو الفاشي بين الكافة وانما يراد به ارتفاع احد العددين بقدر الاخر عند الخواص من الناس وهم الحساب
وهذا لا في حقيقة في ان تكون الظرف ولا يتصور ان يكون الدراهم ظرفا للدراهم فتعين المجاز المتعارف بين الناس
وبين اللفظين اتصال من حيث ان كل واحد منهما للجمع فصحت الاستعارة قلنا لما تعذرت الحقيقة وهي الظرفية
لغا ولا يصار الى المجاز لان المجاز متعارض لانها تستعمل بمعنى الواو لاتصال بينهما من حيث ان كل واحد منهما للجمع
وبمعنى مع على ما بينا وبمعنى على قال الله تعالى حكاية عن فرعون ولاصلبنكم في جذوع النخل اي على جذوع النخل
واذا كانت بمعنى على لا تقتضي وجوب الثاني على ما بينا من قبل وليس حملها على البعض اولى من البعض فلغت
لما ذكرنا ان الظرفية اذا تعذرت تلغو فصار كما اذا قال علي درهم في درهم اذ لا فرق بينه وبين قوله علي خمسة
دراهم في خمسة دراهم لان الموجب اللغو فيه هو تعذر الظرفية وهما فيه سواء وما ذكر الحسن لا يستقيم في الموزون
وانما ذلك في المسموح على ان الارتفاع الذي ذكره يراد به تكثير الاحاد صحيحة وتكثير الاخر الاول
تكثير العدد وهو المتعارف عند الحساب قال رح وعشرة ان بمعنى مع اي يلزمه عشرة ان اراد به معنى مع لان
اللفظ وهو حرف في يحتمله مجازا على ما بينا فاذا نوى صحت كلامه صحت بنيته لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه
على ما عرف في موضعه قال رح له علي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة له تسعة وهذا عند ابي حنيفة وقالا
يلزمه العشرة كلها وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحد ليس في المحدود
فلا يدخل الغايتان فصار كما اذا قال فلان من هذا الحائط الى هذا الحائط او ما بين هذين الحائطين فانه
هذين الحائطين لا يدخلان في الاقرار فكذا هذا ولابي يوسف ومحمد ان الغاية لا بد ان تكون موجودا اذ المعدوم
لا يصلح ان يكون حدا للموجود ووجوده لوجوده فتدخل الغايتان بخلاف ما ذكر من الحائطين لانه موجود فيصلح
حدا فلا يدخلان ولنا ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد غير المحدود فهذا هو الاصل كما قال زفر الا انه هنا
لا بد من ادخال الغاية الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاولى فدخلت الغاية الاولى ضرورة
ولا ضرورة في ادخال الثانية فاخذنا بالقياس فلا تدخل ولان العدد يقتضي ابتداء فاذا اخرجنا الاخر من الاول

ابتداء صار الثاني هو الابتداء فيخرج هو ايضا من ان يكون ابتداء كالاول وكذا الثالث والرابع الى العاشر فينودي الى
خروج الكل من ان يكون واجبا فكان باطلا ولو قال علي لفلان كر حنطة الى كر شعير فعليه عند ابي حنيفة رحمه الله
كر حنطة وكر شعير لا تفيد الا ان الغير الاخر من الشعير هو الغاية الثابتة وعندهما يلزمه الكران ولو قال له علي
عشرة دراهم الى عشرة دنانير فعند ابي حنيفة يلزمه الدراهم وتسعة دنانير وعندهما يلزمه عشرة دراهم
وعشرة دنانير ذكر المسئلتين في النهاية قال رح لم من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط لم يلزمهما
فقط لما ذكرنا ان الغاية لا تدخل في المغيا قال رح وصح الاقرار بالحمل والحمل ان يبين سببا صالحا لثبوته
وقوله ان يبين سببا صالحا متعلق بالاقرار بالحمل لان الاقرار بالحمل هو الذي يشترط فيه بيان السبب الصالح
لانه ان بين فيه سببا صالحا بان قال مات ابوه فورثه او اوصى له به فلان يجوز والا فلا وهذا عند ابي يوسف
وعند محمد يجوز وان لم يبين السبب واما الاقرار بالحمل فجائز بالاجماع وان لم يبين السبب لمحمد رحمه الله في الخلافيات
ان الاقرار حجة موجبة يجب اعمالها بما امكن وقد امكن حمله على السبب الصالح لانه يمكن ان يرثه او اوصى
له به فلا يصار الى الابطال مع الامكان فصار كاقرار العبد المأذون له او الصبي المأذون له في التجارة فانه يجوز
لامكان الجواز وان احتمل الفساد بان اقر بمال ليس من التجارة ولهذا جاز اقراره بالحمل مع احتمال الفساد ولابي يوسف
ان لجوازه طريقين الارث والوصية وليس احدهما باولى من الاخر فيبطل كمن اشترى عبدا بالف ثوبا عبده وعبدا
اخر بعده من البائع بالف وخمسمائة فانه يبطل العبد المشترى وان امكن جوازه بان يجعل الالف او اكثر حصة
المشترى والباقي حصة الاخر بخلاف اقرار المأذون له في التجارة لان للصحة جهة واحدة وهي التجارة وفي الجهالة وبخلاف
الاقرار بالحمل لان للصحة جهة واحدة وهي الوصية على ما قالوا لان الحمل وجد لا بملك الا بالوصية فتعينت
سببا ولان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا يجوز اقرار العبد المأذون له وينفذ اقرار احد
المتفاوضين على شريكه ولو ذلك للمجاز ولا نفذ فصار كما اذا صرح به ولا يتصور البيع من الجنين ولا يلي
عليه احد فيبطل وحاصله ان المسئلة ثلاث صور اما ان يبهم الاقرار فهو على الخلاف واما ان يبين سببا صالحا
فيجوز بالاجماع واما ان يبين سببا غير صالح فلا يجوز بالاجماع ولا يقال ظاهر اقراره يقتضي الوجوب فكيف يعتبر
على ابطاله ببيان سبب غير صالح والابطال رجوع عن الاقرار وهو لا يملك الرجوع لانا نقول ليس برجوع وانما هو
بيان سبب محتمل لانه يحتمل ان احدا من اولياء ابيه ابرأه عنه فيحسب ان ذلك صحيح فيقر به ويضيفه الى
الجنين ايضا مجازا كما يقال تمخلفون دارا وان كان الباني غيره وهم الاجانب اذا صح الاقرار بالحمل انما يصح اذا
جاءت به في مدة يعلم انه كان موجودا وقت الاقرار او يحتمل وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر لما ذكرنا
ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن وان ولدته
متباينا لم يورث لو مات لورثته ابيه وان ولدت ولدين فان كانا ذكرين او انثيين فهو بينهما نصفان
وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين وقد ذكرنا ان الاقرار
بالحمل جائز بالاجماع وان لم يبين السبب وذكرنا الفرق لابي يوسف بينه وبين الاقرار له لقوله تعالى
المقر به حمل جارية فانها تستحقه المقر له اذا علم وجوده وقت الاقرار او احتمل ذلك على الوجه الذي بيناه
وان كان حمل بقاء لم يقدر بادنى مدة يتصور ذلك عند اهل الخبرة على ما جرت به عادتهم قال رح وان
اقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط معناه انه اذا قال علي لفلان الف درهم قرض او غصب او وديعة
او عارية قائمة او مستهلكة على انه بالخيار ثلاثة ايام وانها لازمة لان الاقرار حجة ملزمة على ما بينا من
قبل وهو اخبار عن الكائن وليس بانشاء والاخبار لا يقبل الخيار لان الخيار يتغير به صفة العقد ويجعل
له الخيار بين امضائه وفسخه والخبر لا يتصور فيه ذلك لانه ان كان صادقا فهو صدق اختار او لم يختر
وان كان كاذبا لم يتغير باختياره ولا بعدم اختياره فتعين الالغاء ولان الخيار في معنى التعليق بالشرط والخبر

لا يحتمل التعليق بالشرط لعدم حكمه وهو الاعدام واما اذا قال علي الف درهم من ثمن مبيع بعته على اني بالخيار
صح ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له او اقام على ذلك البينة لان المقر به عقد يقبل الخيار فيصح اذا ثبت بحجة
وان كذبه المقر له لم يثبت الخيار وكان القول قول المقر له لانه من العوارض كالاجل والقول في العوارض قول المنكر
وان اقر بالدين بسبب كفالة على انه بالخيار في مدة معلومة طويلة او قصيرة جاز ان صدقه المقر له لان
الكفالة عقد يصح اشتراط الخيار فيه بخلاف الصور المتقدمة فيه لانها افعال لا تقبل الخيار فكذا الاقرار بها والله اعلم

باب الاستثناء بعد الفراغ

الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا عندنا واخراج بعد الاخراج عند الشافعي
بطريق المعارضة وهذا يشكل فان الاستثناء جائز في الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان
الرجوع والرفع بعد الوقوع وثمرة الخلاف فيما اذا قال لفلان علي الف درهم الا مائة او خمسين فعندنا
يلزمه تسعمائة لانه لما كان تكلما بالباقي وكان ما تقدم الدخول تكلما في التكلم به والاصل فراغ الذمة فلا يلزمه
الزايد بالشك فصار نظير ما لو قال على تسعمائة او تسعة وخمسون فانه يلزمه الاقل وعنده لما دخل الا في كلام
صار الشك في المخرج فيخرج الاقل وهو خمسون والباقي على حاله قال صح استثناء بعض ما اقر به متصلا وان
الباقي ثلما ذكرنا انه تكلما بالباقي بعد الثنيا وصار اسما له فيلزمه كانه تكلم بالباقي ابتداء ثم اطلاق لفظ البعض
في الكتاب من غير تقدير شيء دليل على ان الاكثر جائز وهو المذهب وقال الفراء لا يجوز لان العرب لم تتكلم به
قلنا تكلمت به العرب وهو موجود في القرآن قال الله تعالى لاغوينهم اجمعين الا عبادك منهم المخلصين ثم قال ان
عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فاستثنى المخلصين تارة والغاوين اخرى فايهما كان الكثير
لزمه وقال الشاعر ادوا التي نقصت تسعين من مائة ثم ابعثوا حكما بالعدل حكام استثنى تسعين من مائة
وان لم يكن باداته لانه في معناه وقال صاحب النهاية ولا فرق بين ان استثنى الاقل او الاكثر وان لم تتكلم به العرب
ولا يصح صحته اذا كان من اقاليمهم كاستثنا الكسور لم تتكلم به العرب وهو صحيح ثم لا فرق بين ان يكون الاستثنا
مما لا يفهم او يفهم حتى اذا قال هذا العبد لفلان الا ثلثه او قال الا ثلثيه صح قال ولا استثناء الكل اي لا يصح
استثنا الكل لان الاستثنا تكلم بالحاصل بعده ولم يبق شيء ليصير متكلما به فيكون رجوعا فلا يصح وهذا اذا كان
الاستثنا بلفظ المستثنى منه مثل ان يقول على عشرة الا عشرة او يقول هؤلاء احرار الا هؤلاء واما اذا كان بخلاف
لفظه جاز وان الى على الكل وذلك مثل ان يقول عبيدي احرار الا هذا او يقول نسائي طوالق الا هذه او يقول
عبيدي احرار الا مبارك وسالم وبديع او يقول نسائي طوالق الا زينب وعمرة وفاطمة وليس له عبيد ولا نساء غير
المستثنى صح الاستثنا فلا يتفق واحد منهم ولا تطلق واحدة منهن لانه اذا اختلف اللفظ بقي شيء من المستثنى
منه اذ اللفظ صالح له وذلك يكفي لصحة الاستثنا ولا يشترط حقيقة البقاء لان الاستثنا يمنع صحة الكلام لفظا
لا يحقق ما دخل تحته الا ترى انه لو قال لامرأته انت طالق الفا الا ستمائة وتسعة وتسعين يصح حتى لا يقع عليها
الا واحدة ولو كان يمنع صحة الحكم لوقع الثلاث كما اذا قال انت طالق ثلاثا الا الفا وعلى هذا لو قال اوصيت بثلث
مالي الا ثلث مالي لا يصح الاستثنا ويأخذ الموصى له ثلث ماله ولو قال اوصيت له بثلث مالي الا الف وثلث مالي الا الف
لا غير صح الاستثنا ولا يستحق الموصى له شيئا لما ذكرنا انه يمنع صحة اللفظ لانه تصرف لفظي فيبتني على صحة اللفظ
لا على صحة الحكم بخلاف ما اذا وقع الاستثنا بعد ذلك اللفظ لانه لا يصلح لاخراج بعض ما تناوله اللفظ ولا التكلم
بالحاصل بعد الثنيا فلم يصح اللفظ ولا الاستثنا قال وصح استثناء الكيلي والوزني من الدراهم لا غيرهما حتى
اذا قال على الف درهم الا قفيز حنطة او الا دينار صح وكذا لو قال على مائة دينار الا قفيز شعير او الا عشرة دراهم صح
وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد وزفر لا يصح ولو قال له على مائة درهم الا ثوبا لا يصح بالاتفاق
اصحابنا وقال الشافعي يصح فيهما يعني في المكيلي وغيره ولنا حكم استثنا اقتضاء ثبوت الحكم في المستثنى لقيام الدليل
المعارض فيه بمنزلة دليل الخصوص من العموم فاذا قال على عشرة الا خمسة يصير كانه قال الاخمسة فانها ليست على

فاذا كان

فاذا كان بطريق المعارضة يجب العمل بالدليل المعارض بقدر الامكان فان كان المعارض من جنسه يجب اخراج قدره وان
كان من خلاف جنسه يجب اخراج قيمته عملا بالدليل المعارض بقدر الامكان ولمحمد وزفر ان الاستثنا اخراج بعض
ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثنا لكان داخلا تحت اللفظ وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لعدم
دخوله تحت اللفظ ولابي حنيفة وابي يوسف ان القياس ما قالا لهما وزفر لما بينا الا انهما استحسنا في المقدرات وهي الكيل
والوزن لان الجنس واحد في المعنى من حيث انها تتنفس في الذمة حالا ومؤجلا ويجوز استقراضها وان اختلفت صورها
فاذا كانت في المعنى جنسا واحدا جاز استثناؤها باعتبار المعنى لان الاستثنا اخراج بطريق المعنى على ان يصير الكلام به
عبارة عما وراء المستثنى وما ذكره الشافعي لا معنى له لان المعارضة لا تثبت عند اختلاف المحل لان اتفاق احدهما لا يمنع
ثبوت الآخر فلا يتعارضان ولان العبد لا يقدر على ان ينفي ما عليه من الواجب بطريق المعارضة اذ الاقرار بها لازم ولا
يصور ان ينفي بعد ذلك بانكاره ولو كان بطريق المعارضة كما ذكره لاستوى فيه البعض والكل كالنسخ وكذا كان
يستوي فيه الاتصال والانفصال لان المعارض لا يشترط ان يكون مقارنا وانما ذكر في المغني وكان الاقرار خبرا ولو كان
بطريق المعارضة لكان احدهما كذبا وذلك لا يجوز لانه موجود في القرآن قال الله تعالى ولبثوا في كهفهم ثلاث مائة سنين وازدادوا تسعا
عاما ولو كان هذا خبرا عن لبثهم فيهم الف سنة ثم اخبر انه لم يلبث الا خمسين عاما منها لكان كذبا تعالى الله عن ذلك
على اكبر او انما هو اسم للباقي بعد الثنيا كانه قال فلبثوا فيهم تسعمائة وخمسين عاما لانك اذا قلت على عشرة الا خمسة كان كما
قلت على خمسة لانك اقررت بعشرة ثم اسقطت الخمسة بعد ذلك بكلام معارض والمعدود الذي لا تتفاوت
آحاده كالفلوس مثل المكيلي والموزوني حتى يجوز استثناؤه من الدراهم والدنانير قال ولو وصل باقراره ان شاء الله
بطل اقراره لانه ابطال او تعليق على ما بينا في الطلاق فان كان الاول فقد بطل وهو ظاهر وان كان الثاني فكذلك لان
الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط حتى اذا قال لفلان علي الف درهم ان شاء فلان كان الاقرار باطلا وان شاء فلان لانه علقه
بشرط في وجوده خطر والاقرار لا يحتمله لان التعليق يمين والاقرار لا يحلف به ولانه اخبار مفرد دين الصدق والكذب
فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا يليق به اصلا وانما التعليق
فيما هو ايجاب ليتبين بالتعليق انه ليس بايقاع ما لم يوجد الشرط وكذلك كل اقرار علق بالشرط نحو قوله ان دخلت
الدار او مطرت السماء او هبت الريح او ان قضى الله تعالى او ارادة او رضيه او احبه او قدره او يسره او ان تيسرت
بذلك فعلي كذا وما يشاكله مبطل للاقرار اذا كان موصولا بالمعنى الذي ذكرنا ولو قال اشهدوا ان لفلان علي الف درهم
ان مت فهو عليه ان مات او عاش فان هذا ليس بتعليق فان موته كائن لا محالة ومراده ان يشهدهم على المال المقر به حتى
لا يتبقى ذمته مرتهنة ليشهدوا بعد موته اذا جحدت الورثة فيكون راجعا الى تأكيد الاقرار فيلزمه المال عاش
او مات وكذا لو قال علي الف اذا جاء رأس الشهر او اذا انقطع الناس او الى القطر او الى الاضحى لان هذا ليس بتعليق وانما هو
دعوى الاجل الى الوقت المذكور فيكون اقراره مقيدا ودعواه الاجل لا يقبل الا بحجة هكذا ذكره في النهاية وذكر في المحيط
في باب تعليق الاقرار بالشرط هذه المسئلة فقال اصله ان تعليق الاقرار بالشرط باطل والمال لازم لان الاقرار اخبار
عن كائن سابق والكائن لا يتعلق بالشرط وانما يتعلق بالشرط غير الكائن ليصير كائنا عند وجود الشرط ولانه اخبار
معدود بين الصدق والكذب فان كان صادقا لا يصير كاذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود
الشرط فلا فائدة في تعليقه بالشرط فلغا تعليق الاقرار بالشرط الا اذا كان الشرط سببا لخلو الاجل والموت ويجيء
العدم فيصح تعليقه بذلك الشرط لانه يراد به الاخبار عن محل الاجل هكذا ذكره في مسائل المبسوط وذكر في النهاية
في اول هذه المسئلة معزيا الى المبسوط فقال لو قال لعبده هذا العبد احر ان شاء الله لم يلزمه شيء استحسانا والقياس
استثناؤه باطل لان ذكر الاستثنا بمنزلة ذكر الشرط وذكر الشرط انما يصح في الاسباب دون الاخبارات ولكنه استحسن
فقال الاستثنا يخرج الكلام من ان يكون عزيمة لان يكون في معنى الشرط الا ترى ان موسى عليه السلام لم يعلق على توكيد
الصبر ولم يخرج لعقوبة لان الوعد من الانبياء عليهم الصلوة والسلام كالعهد من غيرهم والاقرار لا يكون الا بكلام هو عزيمة

قال لجماعة بين الدراهم والدنانير والمكيل والموزون فانه من حيث التمييز اما الدراهم والدنانير فظاهر واما سائر المكيلات والموزونات فلكونها صالحة للوجوب في الذمة بخلاف الثياب لانها ليست بهذه اصلا مستخلص

قال لعبده الف درهم ان شاء الله بطل اقراره اذا لم يلزمه شيء مستخلص

حتى لو اقر بالمقر به يجب الكل حالا مستخلص

لو قال له الف درهم ان مت فهو عليه مطلقا

وهذا اشارة الى ما قال في المحيط وشرط في المختصر ان يكون موصولا لانه لو كان مفصولا لا يعتبر خلافا لابن عباس رضي الله عنهما
هو استدلال بما روي عنه عليه السلام انه قال والله لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله قلت هو مغير والمغير
لا يصح الا متصلا كالشرط واستثناء النبي صلى الله عليه وسلم كان لامتثال امر الله تعالى بقوله ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله
ذكرناه في كتاب الطلاق هل هذا الاستثناء تعليق بشرط لا يعلم وجوده او ابطال وذكرنا الخلاف فيه بين ابي يوسف ومحمد
فلا نعيده قال ولو استثنى الساعة من الدار فهما للعقد لان الساعة دخل في الاقرار تبعا لا مقصودا فصار وصفا
والاستثنى يصرف لفظي فلا يصح الا من الملفوظ ويكون الساعة وصفا لا يسقط باستحقاقه قبل القبض شيء من الثمن وانما
يثبت للمشتري الخيار كفوات سائر الاوصاف بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا شيئا منها لان اجزاء الدار داخلة تحت
لفظ الدار فصح استثناؤها ولهذا لو استحق هذا الجزء قبل القبض سقط حصته من الثمن والقول في الجارية والبعض
في الخاتم والنخلة في البستان نظير الساعة في الدار قال وان قال بناؤها لي والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة
عبارة عن البقعة دون البناء حصارا كانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال لكان العرصة الارض
بان قال بناء هذه الدار لي وارضها لفلان حيث يكون له البناء ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البناء بخلاف ما اذا قال
بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل واحد منهما ما اقر له به لانه لما اقر بالبناء لزيد صار ملكا له فلا
يخرج عن ملكه باقراره لعمرو بالارض اذ لا يصدق قوله في حق غيره بخلاف المسئلة الاولى لان البناء مملوك له فاذا اقر
بالارض لغيره تبعها لان اقراره مقبول في حق نفسه ولو قال ارض هذه الدار لفلان وبناؤها لي او لفلان كان الكل للاول
لانه لما اقر بالارض له ملك البناء تبعا فلا يقبل قوله بعد ذلك انه لغيره ولو قال بناء هذه الدار لفلان وارضها
لفلان فالكل لاول منهما ما اقر له به لقيام ملكه عند الاقرار لهما فينفذ ويخرج جنس هذه المسائل مبنيا على ان دعواه
لنفسه لا يمنع صحة الاقرار به لغيره وان اقراره لا يصح في حق غيره قال ولو قال على الف من ثمن عبد لم يقبضه فان
عين العبد وسلمه اليه لزمه الالف والا فلا اي ان عين المقر العبد وسلمه المقر له المقر له المشتري الثمن بهذا القيد
لانه اقر له بالف على صفة فتلزمه على الصفة التي اقر بها وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكرنا وهو ما اذا صدقه
وسلمه اليه وحكمه ما ذكرنا لان ما يثبت بتصادقهما يكون كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما
بعتكه وانما بعتك عبدا آخر وسلمته اليك والحكم فيه كالاول لانهما اتفقا على ان القبض من ثمن واحد منهما
فيستحق ما اقر به غيره اليهما اختلفا في سبب الاستحقاق ولا يبالى باختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول
المقصود واتحاد الحكم فصار كما اذا اقر له بغصب الف درهم فقال المقر له هي قرض فانه يوجب الدفع اليه لاتفاقهما
على الاستحقاق والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لما ذكرنا انه اقر له على صفة
وهي سلامة العبد فلا يلزمه بدونها والرابع ان يقول المقر له لم ابعك هذا العبد وانما بعتك عبدا آخر
فحكمه ان يتحالفا لانهما اختلفا في المبيع وهو موجب التحالف قال وان لم يعين لزمه الالف كقوله من ثمن
خمر او خنزير اي ان لم يعين المقر العبد لزمه الالف كما اذا اقر بالف من ثمن خمر فانه يلزمه الالف ولم يقبل قوله
انه لم يقبض المبيع ولا قيمته ثمن الخمر وصل ام فصل وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل صدق
في المسئلتين فلا يلزمه شيء وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد او خمر لانه اقر له بالمال
وبين سببه وهو غير صالح لان ثمن عبد مجهول لا يجب سواء كانت الجهالة عند العقد او بعده بالاختلاط
بامثاله لانه يفسد به العقد او قبل ان يسلم المبيع قبل القبض فلا يجب به الثمن ولكن الثمن الخمر لا يجب وصدر
كلامه يقتضي الوجوب فصار بيانا معينا كالاستثناء والشرط والمغير يصح موصولا لا مفصولا ولابي حنيفة
ان الصدر كلامه لما كان للوجوب فاتيانه في آخره بما ينافي الوجوب رجوع عنه فلا يصح موصولا كان او مفصولا
ولان المقر له ادعى تاخير الثمن الى شهر لا يقبل اقراره في التاجيل ويجب عليه حالا مفي اضافة المبيع الى المجهول
وانه يؤدي الى التاخير ابدا كان اولى بيانا بان الثمن لا يجب تسليمه الا بعد احضار البائع المبيع فلو احضر

البائع عينا ليسلمها اليه فالمشتري ان يقول المبيع غير هذا فكذا في الثاني والثالث الى ما لا يتناهى فلا يصل البائع
الى قبض الثمن ابدا فكان باطلا بخلاف ما اذا كان المبيع معينا لانه لا يتناهى فيه ذلك فلا يؤدي الى البطلان فلزم هذا
على الوجه الذي اقر به على ما بينا هذا اذا كذبه المقر له وان صدقه في السبب فان قال بعتكه فكذلك عند ابي حنيفة
لانه لزمه الثمن بالاقرار فلا يسقط عنه الا اذا اقر المقر له ان المقر له يقبض المبيع وعندهما القول قول المقر انه لم يقبض
المبيع فصل ام وصل لان البيع لما ثبت بتصادقهما انتفى امر القبض مجملا لانه لم يقر بقبض المبيع نصا ولا اقتضاء
لان الاقرار بوجوب الثمن لا يكون اقرارا بقبض المبيع اذ هو واجب بالعقد حضارا كما اذا عين المبيع بخلاف ما اذا
لم يصدقه في السبب حيث لا يصح مفصولا لانه تغيير على ما بينا فلا يصح مفصولا وصفا لا تغيير فيه لتصادقهما
في السبب فصار من باب المجملات فيصح بيانه مفصولا وموصولا ولو قال الى اشتريت منه مبيعا الا اني لم اقبضه
كان القول قوله بالاجماع لانه لم يقر بوجوب الثمن عليه وانما اقر بوجوب الشراء منه وبمجرد العقد لا يجب الثمن
لانه اذا اشتراه بشرط الخيار له لا يجب عليه الثمن وانما يجب بالقبض فلا يكون الاقرار بالعقد اقرارا بالقبض
فلا يجب بخلاف ما تقدم عند ابي حنيفة مطلقا وعندهما اذا فصل البيان لانه قد اقر هناك بالوجوب فلا يسقط
باخر كلامه على اختلافهم على ما بينا ولو قال لفلان علي الف درهم حرام لم يؤاخذ لانه لا احتمال ان يكون
هذا حلالا عند غيره ولو قال لفلان علي الف درهم زيوفا او باطلا ان صدقه المقر له فلا شيء عليه وان كذبه يؤمر
ولو اقر انه باع عبده هذا من فلان وادعى انه لم يقبض الثمن وجحده كان له ذلك لان العبد في يده فالظاهر انه
ملكه فاذا اقر به لغيره يعتقد على الوجه الذي اقر به وكان القول له اذا انكر المقر له قال ولو قال من ثمن متاع
او قال اقرضني وهي زيوف او نبهرجة لزمه الجياد بخلاف الغصب والوديعة وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان وصل
صدق وان فصل لا يصدق وقال في الهداية وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوقة او رصاص وذكر في النهاية
لابي يوسف فيهما روايتان وعزاه الى الجامع الصغير القاضي خان فهما انه تفسير مغير فيصح بشرط الوصل وهذا لان
اسم الدراهم يتناول الجياد والزيوف بحقيقته حتى لو نجوز بالزيوف في الصرف والسلم جاز والستوقة مجازه
الا ان مطلقه ينصرف الى الجياد لان المقاصد يقع بها والادهان تسبق اليها فكان مغيرا للاصل من هذا الوجه
فيصح بشرط الوصل كما اذا قال الا ثلاثة او زن خمسة ولقد السلام وزن سبعة ولابي حنيفة رحمه الله ان هذه الاشياء
عيب والعقد يقتضي السلامة عنه ودعواها رجوع عن مقتضى ما اقر به فلا يصح قضاء كما اذا قال بعتك معيبا
وقال المشتري لا بل سليما فالقول له لما ذكرنا والستوقة والرصاص ليسا من الاثمان والبيع يرد على الثمن فكان
رجوعا بخلاف قوله الا ثلاثة او زن خمسة لانه استثنى القدر فصار مغيرا فيصح بشرط الوصل وبخلاف ما اذا قال
على كر حنطة من ثمن دار اشتريتها من الا ثلاثة او زن حيث يقبل موصولا ومفصولا لان الرداءة نوع لا عيب
فيطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها بخلاف الجودة لان العقد يقتضيها ولا يصح استثناؤها على ما بينا
في استثنائه البناء بخلاف ما اذا اقر بغصب الف درهم او بالوديعة حيث يقبل قوله وهذه الاشياء لان الغصب
لا يقتضي السلامة لان الانسان يغصب ما يصادف ويودع ما عنده فلا يقتضي السلامة فيقبل قوله الا الزيوف
والنبهرجة يقبل قوله مطلقا مفصولا وموصولا لانهما نوع من الدراهم وفيه يقبل مفصولا ولا
لا خلاف اذا وقع في المقبوض كان القول قول القابض ضمينا كان او امينا وفي الستوقة لا يصدق الا موصولا
لانها ليست من جنس الدراهم وانما يتناولها الاسم مجازا فكان من باب التغيير فلا يصح مفصولا وعن ابي حنيفة
في غير رواية الاصول في القرض انه يصدق في الزيوف ان وصل لان القرض يتم بالقبض فاشبه الغصب والوديعة
والظاهر هو الاول لانه يجب بالمعاملة فاشبه ما يجب بالبيع وعن ابي يوسف انه لو قال غصبت القائم قال هي
زيوف لم يصدق اذا فصل كما في القرض لان كلا منهما مضمون عليه بالقبض ولو قال لفلان علي الف درهم
زيوف ولم يذكر السبب قيل يصدق اجماعا اذا وصل لانه لم يصرح بالعقد واستحقاق الجودة به وقيل هو على الخلاف

لان مطلق الوجوب يحمل على انه وجب عليه بسبب موضوع له وهو التجارة فيكون على الخلاف **قال رحمه الله** ولو قال
الا انه يقبض كذا متصلا صدق ولا فلا لانه استثنا القدر فيكون تغييرا فيصح موصولا لا مفصولا على ما بينا
غير مرة ولو كان الانقطاع بسبب انقطاع النفس او بسبب دفع السعال فعن ابي يوسف انه يصح اذا وصله به وعليه
الفتوى لان الانسان يحتاج الى ان يتكلم بكلام كثير ويذكر الاستثنا في آخره ولا يمكن ان يتكلم بجميع ذلك بنفس
واحد فلو لم يجعل عذرا يكون عليهم حرج وعليه الفتوى **قال رحمه الله** ومن اقر بغصب ثوب وجاء بجيب صدق
لان الغصب لا يختص بالسليم كالوديعة على ما بينا **قال رحمه الله** وان قال اخذت منك الف وديعة وهلكت وقال احدهما
غصبا فهو ضامن لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ لان اخذ مال الغير سبب لوجوب الضمان لقوله عليه السلام
على اليد ما اخذت حتى تؤدي فيجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه
ووجب الضمان على المقر باقراره بسبب الضمان الا ان ينكل فيحلف عن اليمين وهذا بخلاف ما اذا قال لم يكن اخذتها
رضا حيث يكون القول قول المقر لانهما اتفقا على ان الاخذ حصل باذنه والاخذ باذن المالك لا يكون سببا
لوجوب الضمان على الآخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعي عليه العقد وذلك ينكره فالقول قول المنكر وعلى
هذا اذا اقر باخذ الثوب وديعة وقال المقر له بل اخذته بيعا كان القول قول المقر لما ذكرنا **قال رحمه الله** ولو قال اعطيتنيها
وديعة وقال غصبتها الا اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبتها مني لا
يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر له
يدعي سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قول المنكر والاقرار بالقبض كالاقرار بالاخذ فيوجب الضمان والاقرار بالدفع
كالاقرار بالاعطاء فلا يوجب الضمان فان قيل الاعطاء وهو الدفع لا يكون الا بقبضه فوجب ان يكون اقرارا بالقبض
قلنا قد يكون هو بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضى لا عموم له لانه ثابت ضرورة فيتقدر
بقدر الضرورة فلا يظهر في حق انعقاده سببا للضمان لانه عدم في حق غيره **قال رحمه الله** وان قال هذا الف وديعة
لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه لان المقر له اقر باليد له فيرد بالاخذ منه وهو سبب الضمان على ما بينا وادعى
استحقاقه عليه فلو تقبل دعواه فوجب عليه رد العين ان كان قائما والا فقيمته وكذا لو قال اقرضتك الف درهم
ثم اخذتها منك يجب على المقر دفعها اليه لما ذكرنا **قال رحمه الله** وان قال اعرت بعيري او ثوبي هذا فلانا فركبه
او لبسه رده فالقول للمقر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد القول قول من اخذ منه البعير والثوب
وهو القياس وعلى هذا الخلاف الاقرار بالاعارة او الاسكان ثم اخذه منهم وجه القياس انه اقر باليد
له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره له ويرد دعواه عليه فيجب عليه الرد كما في فصل الوديعة والقرض
على ما مر وجه الاستحسان ان اليد في الاجارة ثابت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فلا يكون
اقرارا باليد لهما مقصودا فلا يظهر في حق الاستحقاق على المقر بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما مقصودة
فيكون الاقرار بهما اقرارا لهما باليد ولان المقر في الاجارة لو لم يعاد لانتقض من جهته فيكون القول قوله
في كيفيتها ولم يقر بذلك في مسئلة الوديعة والقرض فانه قال كان وديعة وقد تكون من غير صنعه بان يهب
شيئا لهما او يلقيه في داره حتى لو قال اودعتها كان على الخلاف وليس هذا الفرق على ذكر الاخذ في الوديعة
ونحوها وعدم ذكره في الاجارة ونحوها خلافا لما توهم علي النسفي رحمه الله فانه جعل هذا الفرق ذلك
وهما لا يستقيم لانه ذكر الاخذ في الطرف الآخر ايضا في الاقرار وذكر في النهاية انما الاختلاف منهما اذا لم تكن الاجارة
معروفة للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله بالاجماع وعزاه الى الاسرار ولو قال هذا الثوب خاطه بنصف
درهم فلان ثم غصبه مني وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح والوجه ما بيناه خلافا لما
توهم بعضهم فانهم قالوا القول قول المقر بالاجماع وليس بشيء ولو قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت علي
وانكر المقر له كان القول قوله فله ان ياخذها منه وهذا ظاهر لان القابض قد اقر بانه ملكه وانه اخذه منه

مطلب
وان قال اخذت منك انا
ودعيه وهلكت وقال
الآخر غصبا فهو ضامن المقر

اقتضاء بحق وهو مضمون عليه اذ الديون تقضى بامثالها فاذا اقر باقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه
ما يبرئه عن الضمان وهو غلكه عليه عاد عين عليه من الدين مقاصة والآخر ينكره فكان القول قوله بخلاف دعوى
الاجارة واشباهها لانه لم يقر فيها بالملك ولا باليد له مقصودا ولا وجد منه ما يدل على الاقرار بوجوب ضمان
المقبوض فوضح الفرق ولا نا لو اخذنا الناس في الاعارة والاجارة باقرارهم لامتنعوا منهما وكان عليهم حرج بين
والحاجة ماسة اليهما فلا يؤاخذون به استحسانا دفعا للحرج ولو قال ان فلانا نازع هذه الارض او بنى هذه
الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر وقال المقر له الملك ملكي وفعلت ذلك لنفسي وقال المقر لا بل استعنت
بك ففعلت او فعلته باجر كان القول قول المقر لانه لم يقر له باليد لاصريحا ولا اقتضاء وانما اقر بعمل منه
وذلك ممكن من غير ثبوت يد فيه بان يفعله وهو في يد صاحبه بل جرت العادة بذلك فلا تقبل دعواه فصار
كما اذا قال خاطني هذا القميص فلان بدرهم ولم يقل قبضته منه فانه لم يكن اقرارا له باليد لتصور فعله في يد
المقر وفي بيته بخلاف ما اذا اقر له بالسكنى في داره لان السكنى لا تكون الا باليد فيكون الاقرار له بها اقرارا له
باليد ولو قال ان هذا اللبن او هذا السمن او هذا الجبن من بقرة فلان او هذا الصوف من غنمه او هذا التمر من نخلة
وادعى فلان انه له امر بالدفع اليه لان الاقرار بملك الشيء اقرار بما يتولد منه لانه يملك بملك الاصل **قال رحمه الله**
ولو قال هذا الالف وديعة فلان لا بل وديعة لفلان فالالف للاول وعلى المقر مثله للثاني لانه لما اقر به للاول صح
اقراره له وصار ملكا له لثبوت يده وقوله بعد ذلك لا بل وديعة لفلان اضراب عنه ورجوع فلا يقبل قوله في حق
الاول ويجب عليه ضمان مثلها للثاني لانه اقر له بها وقد اتلف عليه باقراره بها للاول فيضمن له لانه متعد
باقراره للاول في حقه بخلاف ما اذا قال هي لفلان لا بل لفلان حيث لا يجب عليه للثاني لانه لم يقر باليد ايداع منه
وانما اقر به للاول فرجوعه وشهادته للثاني رجوع لا يصح وشهادة لا تقبل وذكر في مسئلة الكتاب اقر بالايداع
من الثاني وقد عجز عن رد الوديعة بفعله فصار مستهلكا لها فيضمن وعلى هذا لو كان الالف غير معين بان قال
لفلان علي الف لا بل لفلان يلزمه لكل واحد منهما الف لان رجوعه عن الاول لا يصح واقراره للثاني صحيح فيلزم لهما
ولو كان المقر له واحدا بان قال لفلان علي الف درهم لا بل الفان يلزمه اكثرهما استحسانا وهو الالفان والقياس
ان يجعل عليه الالفان وهو ثلاثة آلاف وهو قول زفر لان كلمة لا بل للرجوع عن الاول واستدراك غلط بالثاني
والرجوع عن الاول لا يصح واقراره بالمالين صحيح فلزماه فصار كما اذا اختلف المقر لهما على ما بينا اي اختلف جنس
المالين بان قال لفلان علي الف درهم لا بل الف دينار فانه يلزمه المالان بالاجماع لما قلنا فكذا هذا وجه الاستحسان
انهما اقراران لانه لا يمكن الرجوع عن الاول لكنه عدد الجنس والمقر له امكن جعله تكرارا كما اذا اقر له مرتين
بان قال لفلان علي الف درهم ثم قال له علي الفان لان ذلك الرجل يعينه فانه يجب عليه الفان فكذا هذا او لا يمكن
في الاول عند اختلاف الجنس اي اختلاف المقر له لانه عند اختلاف الجنس يستحيل جعله تكرارا وعند اختلاف المقر له
يكون رجوعا عن الاول والاقرار به للثاني رجوعه لا يصح واقراره صحيح ولو كان ذلك في الوصف بان قال علي الف
درهم جياد لا بل زيوف او الف زيوف لا بل جياد لزمه الجياد استحسانا لانه استدراك الغلط في الصفة
فيلزمه افضل الصفتين كما يلزمه في الاستدراك في الغلط في المقدارات اكثر المالين في الجنس المتحد لان
الاردي داخل في الاجود كما ان الاقل داخل في الاكثر ولو قال غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة
لا بل فلانا لهم لكل واحد منهما كله لانه اقر بالغصب منهما وهو فعل منه ولو كان يعينهما في الاول وعليه
للثاني مثلها ولو قال غصبت من فلان الف درهم وفلان مائة دينار وفلان كر حنطة لا بل فلان فانه يغرم الرابع
ما اقر به للثالث لانه استدراك وهو رجوع عن الاخير فيصح اقراره لا رجوعه **باب اقرار المريض**
قال رحمه الله دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف قدم على ما اقر به في مرضه وقال الشافعي دين الصحة
ودين المرض يستويان لانهما استويا في سبب الوجوب وهو الاقرار وفي محله وهو الذمة اذ هي محل الوجوب

اقتضاء بحق

في حال الصحة والمرض ويستويان في الوجوب وصحة تصدقه من عقل ودين لانهما يحملانه على الصدق ويزجرانه
عن الكذب وهذا المعنى لا يختلف في الصحة والمرض بل في حالة المرض يزداد رجحان جهة الصدق لان المرض سبب التوقع
والاناة فاذا استويا في سبب الوجوب والمحل استويا في الاستيفاء ولهذا يستويان اذا كان وجوبه بسبب معروف
كالشراء بمثل القيمة وكالتزوج بمهر المثل ولنا ان الاقرار غير معتبر اذا كان فيه ابطال حق الغير الا ترى انه اذا رهن عينا
او اجره ليس له ان يتصرف فيه لما فيه من ابطال حق الغير وهنا ايضا في اقراره ذلك لان حق اصحاب الديون تعلق
بماله استيفاء ولهذا منع من التبرع والمحاباة مطلقا في حقهم غير مقدر بالثلث بخلاف ما اذا كان سببها
معروفا كالنكاح المشاهد وغيره مما ليس من التبرعات كالبيع المشاهد والاتلاف المشاهد لانه لا تهمة فيه
وانما التهمة في الاقرار والبيع لا يبطل حقهم ايضا لان حقهم في المالية وهي باقية وفي النكاح ان كان بمثل المهر فحقه
فيه من الحوائج الاصلية كمأكله وملبسه ومسكنه ونفس الادوية واجرة الطبيب ونحوه لذلك فيقدم على حق الغرماء
بخلاف حالة الصحة حيث ينفذ في حق الغرماء اقراره لان حقهم في ذمته ولم يتعلق بماله ولهذا لم يمنع من
التبرعات مطلقا لقدرته على الاكتساب وحالة المرض حالة عجز فيمنع حتى لو اقر بعين في يده لآخر لا يصح في حق
غرماء الصحة والمرض باسباب معلومة ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون بعض لان فيه ابطال
حق الباقين الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نفذ نفس ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالبينة لانه لم يبطل
حقهم وانما حول من محل الى محل حصله فصار كما لو رد عينا استقرضه الى المقرض او رد
المبيع بعيب وجد لان اخراجه عن ملكه بما يعاد له من العوض لا يعد اخراجا بخلاف ما اذا تزوج امرأة واعطاها
المهر حيث يكون لهم ان يشاركوا المرأة فيما قبضت وكذا اذا استاجر عينا او وفى اجرتها فانهم يشاركونه
لانه اخرج عن ملكه ما تعلق به حقهم من غير عوض يقوم مقامه في تعلق حقهم به لان المنافع لا يتعلق حقهم بها فصار
كانه قضى حق بعض الغرماء ولهم ان يشاركوه فكذا هذا فان قيل يصح اقراره بوارث آخر وفيه ابطال حق
غيره من الورثة لا سيما اذا كان المقر له يحجب غيره فوجب ان يجوز اقراره بالدين وان كان فيه ابطال حق غيره من
الغرماء بالمزاحمة ايضا بل اولى لانه ادنى من الحجب ولنا ان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعا
والاستحقاق يضاف الى آخرهما وجودا فيضاف الى الموت ولهذا لو شهدا بالنسب قبل الموت ثم مات المشهود
عليه وورث المشهود له من المال ثم رجعا لم يضمنا شيئا لانه ورث بالموت فاما الدين فلا يجب بالموت بل
بالاقرار فيمنع من ذلك في حقهم ودين المرض اذا كان سببه غير معروف لا يمنع صحة الاقرار لان احوال المرض كلها
بمنزلة حالة واحدة في حق الحجر فيستوي فيها السابق واللاحق كما ان احوال الصحة كلها بمنزلة حالة واحدة
في حق الاطلاق بخلاف حالة الصحة مع حالة المرض لانهما مختلفان صفة من الاطلاق والحجر فيقدم دين الاطلاق
على ما اقر به في حالة الحجر كالعبد المأذون له اذا حجر عليه ثم اقر بما في يده يقبل اقراره به ويقدم دينه
في حالة الاذن لما ذكرنا فكذا هذا فاذا صح اقراره نفذ من جميع المال في القياس ان لا ينفذ الا من الثلث لان الشرع
قصر تصرفه على الثلث وعلق حق الورثة بالثلثين فكذا اقراره لكن ترك بالاثر وهو ما روي عن ابن عمر رضي
الله عنه انه قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته والاثر في مثله كالخبر لانه من المقدرات
فلا يدرك بالقياس فيحمل على انه سمعه من الصحابة رضي الله عنهم ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية لان فيه
تفريغ ذمته ورفع الحابس بينه وبين الجنة فيقدم على حق الغرماء كسائر حوائجه على ما بينا لان شرط
تعلق حقهم الفراغ عن حقه ولهذا يقدم كفنه عليهم وان اقر لاجنبي او لوارث غير المقر له في
حالة المرض ما بينا انفا وان اقر المريض لوارثه بطل الا ان يصدقه بقية الورثة وقال الشافعي
يجوز اقراره له بناء على اصله انه لا حجر عليه فيما فيه فكاك رقبته من الظهار حق ثابت عليه وجانب
الصدق راجح فيه فصار كاقراره لاجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث وهي معروفة بالاسباب

وهو الاصل

او دعها على رؤس الاشهاد ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين وقول ابن عمر رضي الله عنهما
اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله وان اقر لوارث فغير جائز الا ان تصدق
الورثة وكان فيه ايثار بعض الورثة على بعض بماله بعد ما تعلق حق جميعهم به ولا يجوز لما فيه من ابطال
حق البقية كالوصية له وانما تعلق حقهم به استيفاء عند الموت فلا يمكن من ابطال حقهم بالاقرار
لورثته كما لا يمكن بالوصية لهم وهو القياس في الاقرار للاجنبي الا انا تركناه لانه لو لم يقبل اقراره لامتنع
الناس عن معاملته حذرا من اتواء اموالهم فيفسد عليه طريق التجارة والمداينة فيحرج حرجا عظيما
فلا يحجر عليه في حقه لحاجته الى المعاملة كما لا يحجر عليه في حقه من التبرع الى الثلث لحاجته الى التقرب الى الله تعالى
فيه بخلاف الوارث لان المعاملة معه نادرة او يمكن التحرز عنه من غير حرج فلا يؤدي الى سد بابها والاقرار
بالنسب من حوائجه الاصلية لانه يحتاج الى بقاء نسله وحاجته مقدمة على حق الورثة ولان الاقرار بالنسب ليس
فيه ابطال حقهم قصدا وانما يبطل حقهم بالموت بشرط ان يتجدد نسبهما وفي الاقرار يبطل في الحال باقراره قصدا
فافترقا ولا تهمة في الاقرار بالوديعة المستهلكة على الصفة التي ذكرنا قبل اقراره لان رده كان للتهمة فانتفى
الحكم بانتفائها الا ترى انا لو كذبناه فمات وجب الضمان من ماله لانه مات مجهلا وعليه يلتبس فلا فائدة في
تكذيبه حتى لو كانت الوديعة غير معروفة لا يقبل اقراره باستهلاكها الا ان يصدقه بقية الورثة لان المحجور
كان لحقهم فاذا صدقوه فقد اقروا بتقدم منعه عليهم فيلزمهم ولكذا لو كان له دين على وارثه فاقر بقبضه لا يصح
الا ان يصدقه البقية قال رحمه الله وان اقر لاجنبي صح وان احاط بماله وفي القياس ان لا يصح اصلا كما في حق الوارث
او بما زاد على الثلث كثير عائد وقد ذكرنا جوابه وهو وجه الاستحسان قال رحمه الله وان اقر لاجنبي ثم اقر بنسبه
ثبت نسبه وبطل اقراره وان اقر لاجنبية ثم نكحها صح بخلاف الهبة والوصية حيث لا يصحان لها ايضا كما لا
يصح للوارث وقال زفر يبطل الاقرار لها ايضا لانها وارثة عند الموت فصلت التهمة وهي المعتبرة في الباب فصار
كما اذا وهبها او اوصى لها وهي اجنبية ثم تزوجها فانها لا تحوز وهو المراد بقوله في المختصر بخلاف الهبة والوصية
ولنا ان النسب يستند الى حالة العلوق فتبين ان البنوة كانت حالة الاقرار فلا يجوز وكذلك الزوجية
فانها حادثة فتكون مقتصرة على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان باطلا لعدم الزوجية في تلك الحالة
بخلاف ما اذا وهبها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها حيث تبطل الهبة والوصية لها لان الوصية تمليك
بعد الموت وهي وارثة حينئذ فلا تصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث على ما بينا في الوصية
ان شاء الله تعالى فصارت كالوصية فحاصله ان الوصية لا تعتبر الا عند الموت على كل حال واما الاقرار فلا يخلو اما
ان يكون المقر له وارثا وقت الاقرار دون الموت او كان وارثا فيهما او لم يكن وارثا فيهما او لم يكن وارثا
وقت الاقرار وصار وارثا وقت الموت فان كان وارثا وقت الاقرار دون وقت الموت بان اقر لاخيه مثلا ثم ولد
له ولد يصح الاقرار لعدم كونه وارثا وقت الموت وان كان وارثا فيهما لا فيما بينهما بان اقر لامرأته ثم ابانها فانقضت
عدتها ثم تزوجها او ولى رجلا فاقر له ثم فسخ الولاية ثم عقد لها ثانيا لا يجوز الاقرار عند ابي يوسف لان المقر
متهم في الطلاق وفسخ الولاية وعند محمد يجوز لان شرط امتناع الاقرار ان يبقى وارثا الى الموت بذلك السبب
ولم يبق ولانه لما صار اجنبيا نفذ الاقرار كما لو انشأه في ذلك الوقت الا ترى انه لو لم يعقد ثانيا كان جائزا
فكذا اذا عقد وان لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا وقت الموت ينظر فان صار وارثا بسبب كان قائما
وقت الاقرار بان اقر لاخيه ولابن ثم مات الابن قبل الاب لا يصح اقراره وان صار وارثا بسبب جديد كالتزوج في عقد
الولاية جاز وقال زفر لا يجوز لان الاقرار حصل للوارث وقت الموت فصار كما اذا صار وارثا بالنسب ولنا
ان الاقرار حين صدر حصل للاجنبي لا للوارث فنفذ ولزم فلا يبطل بخلاف الهبة لانها وصية ولهذا تعتبر
من الثلث فيعتبر وقت الموت بخلاف ما اذا صار وارثا بالنسب بان اقر مسلم مريض لاخيه الكافر ثم اسلم قبل موته

من قول ابن عمر وفي قوله لانه لو لم يقبل اقراره لامتنع

على تفصيل الوصية

من قصده ان يثبت له الاقرار به

او كان محجوبا بالابن ثم مات الابن حيث لا يجوز الاقرار له لان سبب الارث كان قائما وقت الاقرار ولو اقر لوارثه
ثم مات المقر له ثم المريض وورث المقر له من ورثة المريض لم يجز اقراره عند ابي يوسف اولا لان اقراره حصل للوارث
ابتداء وانتهاء وقال اخرا يجوز وهو قول محمد لان بالموت قبل موت المريض خرج من ان يكون وارثا ولكن ذلك
لو اقر لاجنبي ثم مات المقر له ثم المريض وورثه المقر له من ورثة المقر لان اقراره كان للاجنبي فيجوز به ثم لا يبطل
بموته وكذلك لو اقر المريض بعبد لاجنبي وقال الاجنبي هو لفلان وارث المريض يصح اقراره لما ذكرنا ولو اقر
لاجنبي انه حر الاصل او كان اعتقه عتق وانجز عليه قال ولو اقر لمن طلقها ثلاثا في مرضها اي في المرض فلها الاقل
من الارث والدين هذا اذا طلقها ليس لها وان طلقها بلا صنع لها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها
لانها وارثة اذ هو خبر وقد بينا في طلاق المريض بخلاف ما اذا طلقها ليس لها فانها لا ترث لكن لها بالدين بقيا
متهمين فيه لان الزوجين قد يتفقان على الطلاق ليفتح باب الاقرار لها فتعطى اقل الامرين لرد القصد بهما وعلى هذا
اذا اوصى لها تعطى الاقل من ميراثها منه ومن الوصية لما ذكرنا وقد ذكرنا المسئلة بنعتها في الطلاق قال ومن
وان اقر بغلام مجهول يولد مثله اي لمثل المقر انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه ولو مريضا ويشارك الورثة
لان النسب من الحوائج الاصلية وهو ايضا اقرار على نفسه على ما بيناه وليس فيه ضرر على غيره فصح وقد
ذكرناها في الدعوى والعتاق وشرط ان لا يكون له نسب معروف لانه اذا كان له نسب معروف لا يمكن ثبوته منه
ولا حاجة الى اثباته لاستغنائه به عنه وشرط ان يولد مثله لمثله كما يولد به الظاهر وشرط ان يصدقه الغلام
لان الحق له فلا يثبت بدون تصديقه اذا كان مميزا والكلام فيه بخلاف ما اذا كان لا يعبر عن نفسه حيث لا يعتبر
تصديقه لانه في يد غيره وقد ذكرناه من قبل فاذا صح اقراره شارك الورثة في الميراث لانه من ضرورات ثبوت النسب
قال وصح اقراره اي اقرار الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير وشرط
ما بينا في الابن قال والزوجة والمولى لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما من غير اضرار باحد فينفذ
قال واقرارها اي يصح اقرار المراة بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره
وبالاقرار بهؤلاء ليس فيه الا الزام نفسها فيقبل قال وبالولد ان شهدت قابلة او صدقها الزوج اي يقبل
اقرار المراة به بهذا الشرط لان قول القابلة حجة في تعيين الولد والنسب يثبت بقوله عليه السلام الولد للفراش
والزوج هو صاحب الحق فاذا صدقها فقد اقر به فلزمهما الاقرار له هذا اذا كانت ذات زوج او معتدة وادعت
ان الولد منه لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة او كان لها زوج
وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها قضاء كما اذا ادعى هو
الولد فانه لو ادعى انه ولده من امراته لا يصدق في حقها الا بتصديقها قال ولا بد من تصديق هؤلاء
يعني تصديق المقر له في جميع ما تقدم ذكره لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا
في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه وعبدا له فيثبت نسبه بحجر الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه
قال وصح التصديق بعد موت المقر له تصديق الزوج بعد موتها يعني اذا اقر بنسب او نكاح ثم مات المقر له فصدقه
المقر له بعد موته ترجح تصديقه الا اذا اقرت المراة بالزواج فصدقها بعد موتها فانه لا يصح اما الاول فلان النسب
يبقى بعد الموت ولذا اقرار الزوج بالزوجية فصدقته بعد موته لان حكم النكاح باق في حقها وهو العدة فانها
من آثار النكاح ولهذا جاز لها غسله حيا كما في حالة الحياة واما في الثانية وهو ما اذا اقر المراة بالزوجية فصدقها
بعد موتها فالمذكور قول ابي حنيفة رواية وعندهما يجوز تصديقه بعد موتها لان النكاح ينتهي بالموت ولا يبطل
كالنسب والمستحق مقرر فيصح تصديقه فيها وهذا لان النكاح يبقى بعد موتها في حق الارث والاقرار تابع لانه
التكذيب من الزوج لم يوجد فصح التصديق في هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما فيرث منها اذا كان الثابت
بتصادقهما كالثابت عيانا ولهذا لو اقام البينة بعد موتها على النكاح تقبل ولو لان النكاح قائم في حق الارث

لما قلت

لما قلت فكذا انعقادهما يعمل فيه ايضا كالبينة ولابي حنيفة رحمه الله ان النكاح قد انقطع بالموت ولم يبق له اثر
واما الارث فحكم يثبت بعد الموت والنكاح انما ينتهي في حق حكم كان قبل الموت واما المستقبل فالنكاح معدوم فيه
فلو صححنا الاقرار والنكاح معدوم صححناه لاثبات الارث ابتداء فيكون المتضادين واقعا في شيء هو معدوم
في الحال من كل وجه فلا يجوز بخلاف حالة الحياة لامكان جعل النكاح باقيا بقاء اثره وهو العدة على ما مر وقال فيمن اذا
اقر رجل اجنبي بعبد مات العبد وترك كسبا اكتسبه بعد الاقرار ثم صدقه المقر له استحق الكسب والارث في مسئلتنا
بمنزلة الكسب فوجب ان يصح تصديقه في حقه قلنا الكسب يقع ملكا لما لك الرقبة من الابتداء لانه في حكم
المنفعة ومن ملك رقبة ملك منافعها حكما لبقائها فيصير الاقرار بالعبد اقرارا بالكسب المقر له فيصير
قيامه بغير له قيام العبد واما الارث فانما يثبت بعد موتها على سبيل الخلافة عنها بسبب الزوجية لا بحكم
الاقرار لان المستحق عليها بالنكاح بموت عوتها فبقي تصديقه بعد ذلك دعوى ارث مبتدأ فلا يصح وهذا
لان ما اقرت به هي نكاح وما ادعاه هو بعد موتها ارث فلا يكون تصديقا لها فيما اقرت به بل هو دعوى مبتدأة
فلا تقبل دعواه بلا حجة بخلاف ما اذا قام البينة فانها حجة ملزمة فيثبت بها مدعاه قال ومن ينسب نحو الاخ
والعم لم يثبت يعني اذا اقر بنسب على غيره لم يثبت من ذلك الغير لعدم ولايته عليه وذلك مثل الاخ والعم فانه
اقرار على الاب او الجد بانه ابنه ولذا اذا اقر بالجد او بابن الابن فانه لا يصح وان فيه حمل النسب على الغير فلا
يجوز بدون اقامة البينة الا في حق نفسه حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا على
ذلك لان اقرارهما حجة عليهما قال فان لم يكن له وارث غيره قريب او بعيد ورثه وان كان اي اذا كان
المقر وارث لا يرث المقر له لان النسب لم يثبت باقراره فلا يستحق الميراث هو وارث معروف قريبا كان ذلك الوارث
كذوي الارحام او بعيدا كمولى الموالاة وان لم يكن له وارث غيره ورثه لان اقراره حجة في حق نفسه فيقبل عند
عدم الاضرار بغيره وهذا لانه اقر بشيئين بالنسب واستحقاق ماله بعده وهو في النسب مقر على غيره فيرد وفي
استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان له ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث بصفة حيث شاء
حتى كان له ان يوصي بجميع ماله فكذا له ان يجعله لهذا المقر له نسبه وصيته من وجه حتى كان المقر ان يرجع عن الاقرار
لان نسبه لم يثبت فلا يلزمه كالوصية لم ترث من وجه حتى لو اوصى لغيره باكثر من الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له
ما دام المقر مصرا على اقراره كانه وارث حقيقة قال ومن مات ابوه فاقر باخ شركه في الارث ولم يثبت نسبه
لما ذكرنا ان اقراره مقبول في حق نفسه غير مقبول في حق غيره نظيره مشتري العبد اذا اقر على البائع انه اعتقه
قبل البيع لم يقبل قوله في حق البائع حتى لا يرجع عليه بالثمن ويقبل في حق نفسه حتى يعتق العبد فاذا قبل اقراره
في حق نفسه يستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقا عندنا وعند مالك وابن ابي ليلى يجعل اقراره شائعا في التركة
فيعطى المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو كان المنخم مات ابوه واخ معروف فاقر باخ اخر فلك ان يعطي اخوه المعروف
فيما يعطي المقر نصف ما في يده وعندهما ثلث ما في يده لان المقر اقر له بثلث شائع في النصفين فنفذ اقراره في حصته
ولنا ما كان في حصة اخيه فيكون له ثلث ما في يده وهو سدس جميع المال والسدس الاخر في نصيب اخيه نظرا لاقراره
فيه لما ذكرنا ونحن نقول ان في زعم المقر انه يساويه في الاستحقاق والمنكر ظالم بانكاره فيجعل ما في يده كالهالك
فيكون الباقي بينهما بالسوية ولو اقر باخت تاخذ ثلث ما في يده وعندهما تاخذ خمسه ولو اقر ابن وبنت
باخ ولد فلهما ابن وبنت يقسم نصيب المقرين اخماسا وعندهما ارباعا والتخريج ظاهر ولو اقر بامراة انها
زوجة ابيه اخذت ثمن ما في يده ولو اقر بجدة هي ام الميت اخذت سدس ما في يده فيعامل فيما في يده كما يعامل
لو ثبت ما اقر به وقال في الايضاح لو اقر احد الابنين المعروفين بزوجة للميت اخذت ثمن ما في يده لان
في زعم المقر ان التركة بينهم على ستة عشر سهما للزوجة سهمان ولكل ابن سبعة اسهم فلما اخذ اخوه اكثر من حقه
في زعمهما صار ذلك كالهالك فتضرب هي بقدر حقها وهو سهمان ويضرب الابن بقدر حقه وهو سبعة اسهم

وذلك لان اصل المسئلة على زعم المقر من ثمانية واحد للزوجة والسبعة الباقية منكسرة مباينة لنصيب ورثة اخيها وهي الاثنين في الثمانية يحصل ستة عشر للزوجة من الستة عشر الثمن وهو اثنان
وكل منهما نصف الباقي وهو سبعة فلما اخذ اخوه النصف من الستة عشر وهو ثمانية من حقه في زعمها صار لها ثلاثة فاحتيج الى ضرب ثمانية في نصيب المقر حسب الصحيح المذكور
فاذا اضربنا ثمانية وهو احد من الثمانية في ثلاثة وهو اثنان صار لها اثنان من الستة عشر ولا ضرب ما يخص المقر من الثمانية وهو ثلاثة في نصفه فخرج النصف وهو
اثنان صار له سبعة من الستة عشر وبضم الاثنين التي للزوجة الى سبعة المقر يحصل تسعة والاثنان هي تسعة نصيب المقر وذلك لو حذر يحصل في يده وهو النصف من اصل التركة

يحصل لها سهمان من تسعة وله سبعة وعلى قول مالك وابن ابي ليلى لها ثلث ما في يده لان اقراره انما يصح بسهم واحد
يعني من ستة عشر وله سبعة اسهم **قال** وان ترك ابنين وله على آخر مائة فاقر احدهما بقبض ابيه خمسين منها
فلا شيء للمقر والآخر خمسون لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان المقبوض غير الدين فيكون مضمونا
على القابض دينا في ذمته ثم يتقاصان فاذا كذبه اخوه لا يصدق عليه فيبقى في حقه خاصة فوجب على الميت خمسون
درهما على زعمه والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه فلا يأخذ منه شيئا كما اذا اقر عليه بدين آخر وكذبه
اخوه ليس له ان يشارك اخاه في الخمسين وان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع اخوه
على المقر بما بقي من الدين على زعمه ثم يرجع المقر على المقر بما زاد على الخمسين مما اخذه من اخيه فالمكاتب لان الوارث
لا يأخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فيؤدي الى الدور وعلى مذهب ابن ابي ليلى ان المقر يحصل له نصف الخمسين لانه
يصرف الاقرار الى الكل شائعا لانه اقر على نفسه وعلى اخيه فاقراره في حقه مقبول فيصح وفي حق اخيه لا يقبل فلا يصح
ولو اقر ان اباه قبض كل الدين والمسئلة بحالها كان جوابه كالاولى الا انه هنا يحلف المنكر لحق المدين بالله ما يعلم
انه قبض الدين فان نكل برئت ذمته وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسئلة الاولى حيث لا يحلف لحق الغريم
لانه حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه وهنا لم يحصل له الا النصف فيحلفه ولو ترك الميت في
هذه الصورة مائة اخرى على الدين والمسئلة بحالها فاقر احدهما رجع المكاتب على الغريم بنصيبه من المائة
الاخرى لما قلنا والغريم ان حلفه لما بينا فان نكل برئت ذمته وان حلف اخذ نصيبه وهو خمسون درهما من الغريم
ثم يرجع الغريم بذلك على المقر باخذه منه من نصيبه من التركة لانه لما اقر بقبض ابيه المائة فقد اقر عليه بالدين
والدين مقدم على الميراث على الوجه الذي بينا

كتاب الصلح

قال هو عقد يرفع النزاع
هذا في النزع وفي اللغة هو اسم بمعنى المصالحة وهو المسالمة خلاف المخاصمة واصله من الصلاح وهو ضد الفساد
ومعناه دال على حسنه الذي يكرهه فيلا يقلب به الى الصلاح بحسبه ولهذا امر الله تعالى به عند حصول
الفساد والفتن بقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وقال تعالى وان امرأة خافت من بعلها
نشوزا واعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير قالوا معناه حبس الصلح خيرا ولا يعود الى
الصلح المذكور لانه خرج مخرج التعليل والعلة لا تتقيد بمحل الحكم فيعلم بهذا ان جميع انواعه حسن لان فيه اطفاء
النائرة بين الناس ورفع المنازعات المؤدية عندهم وهي ضد المصالحة وهي منهي عنها بقوله تعالى ولا تنازعوا
وفي ترك الصلح ذلك لان طلب جميع ما يستحقه ربما يؤدي الى الانكار سيما عند الاعسار وفيه فساد عظيم بعد
الانكار فان المدعي اذا اقام البينة تكثر العداوة ويقبح الفتن بين المدعي عليه والشهود والقاضي وفي هذا
اشار النبي صلى الله عليه وسلم ردوا الخصوم كي يصطلحوا وقال ابو منصور الماتريدي رحمه الله لا يحمل الشيطان في ايقاع
العداوة والبغضاء بين آدم مثل ما يحمل من ابطال الصلح على الانكار وهذا اصح لان في وضع هذا الصلح فتح باب
المنازعات واثارة الثائرات بين الناس واقامة الفتن والمكايدات الاولى الى ما حكي ان فتنة وقعت في قبيلة
بسبب نقمة غلام فهاجت بينهم حتى قتل بينهم اربعون الفا وامتد الحرب بينهم الى ان وقع الصلح فانطفأت
النائرة بينهم ولان العقود انما شرعت للحاجة والحاجة اليه امس لدفع الشر فكان اولى به **قال** وهو جائز
باقرار وسكوت والانكار لا طلاق ما تلونا ولما بينا من المعنى ولقوله عليه السلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين
الا صلحا احل حراما او حرم حلالا ولقال الشافعي لا يجوز مع الانكار والسكوت لما روينا وهذا لهذه الصفة لان
البدل كان حلالا للدافع حراما على الآخذ فبالصلح ينعكس الامر فيكون حراما على الدافع حلالا على الآخذ ولنا
ان المدعي ان كان محقا كان اخذ المدعي حلالا له فبالصلح وحرم عليه بالصلح وان كان مبطلا فقد كان اخذ
المال على الدعوى الباطلة حراما عليه فبالصلح وحل له بالصلح فصار صلحا احل حراما او كان للمدعي عليه بدفع
المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة فاذا كان التمليك رشوة كان التملك قبولا للرشوة اذ لا تملك الا من

الجهة التي ملك فيكون المدعي عليه دافعا للدفع الظلم والمدعي آخذا لترك الظلم قلنا ليس هذا بمراد النبي
صلى الله عليه وسلم لان ذلك موجود في الصلح مع الاقرار ايضا لان الصلح يقع عادة على ما دون حقه فما زاد على
الماخوذ الى تمام حقه كان حلالا للمدعي اخذه قبل الصلح وحرم عليه بالصلح وكان حراما على المدعى عليه منعه
قبل الصلح وحل له بعده ولو كان المراد هذا المعنى لما صح مطلقا قبل البيع ايضا يكون حراما بهذا الاعتبار لان كل واحد
من المتبايعين مالكا حلالا له قبل البيع ويحرم عليه بالبيع وكذا سائر العقود المشروعة يؤدي هذا الى تحريم
اسباب الملك وباسرها وانما مراده عليه السلام ان يستباح بالصلح ما ليس بمباح شرعا او يحرم ما ليس بحرام وذلك
مثل ان يصالح على الخمر او الخنزير او يصالح احدى الزوجتين زوجها على ان لا يطأ الاخرى او امته فيحرم عليه
على زعمهم بالصلح وهذا ظاهر لانه عليه السلام ذكر الحرام والحلال مطلقا والمطلق منهما ينصرف الى الكامل وذلك
بان يكون حراما او حلالا لعينه وقوله رشوة وتمليك قبول للرشوة الى آخره لا نسلم بل هو في زعم المدعي هو
عين حقه او بدله فهو حلال له اخذه واكله وفي زعم المدعى عليه لافتداء اليمين ودفع الشر عن نفسه وهو ايضا
حلال له لان المال لم يخلق الا لذلك ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله ان ابرأ يكون من الصلح الصلح على الانكار
لان معنى الصلح فيه فيتحقق على التمام وهو قطع المنازعة والخصومة والفساد الذي يتولد منها واما مع الاقرار
فلا يوجد فيه معنى الصلح على التمام اذ ليس فيه منازعة حتى يحتاج فيه الى الصلح بل هو استيفاء لبعض حقه
واسقاط للباقي ان اخذ بعض حقه من جنسه وان اخذ من خلافه فهو بيع عن طوع منه واختيار ولو قلنا
انه رشوة فهي جائزة للدافع لدفع الظلم عن نفسه وما جاء فيه من الذم من قوله عليه السلام لعن الله الراشي والمرتشي
المراد من اذا كان هو الظالم قيد فيها الى بعض الظلمة من ولاة الامور يستعين به على الظلم بالرشوة واما الدفع
الضرر عن نفسه فلا شبهة فيه حتى روي عن ابي يوسف رحمه الله انه اجاز ذلك للوصي من مال اليتيم ايضا لدفع
الضرر عن اليتيم الا ترى ان الخضر عليه السلام خرق السفينة كيلا يأخذها الظالم وما كان مراده الا الاصلاح
والله يعلم المفسد من المصلح وقوله اذ لا تملك الا من الجهة التي ملك قلنا لا نسلم اذ الجهة جهة التمليك والتملك
بل قد تختلف الجهة بينهما كمن اقر بعتق عبد غيره ثم اشتراه فانه يبيع في حق البائع حتى يجبر المشتري على الشراء
في حق المشتري الا ترى ان البيع يثبت بينهما على غبن وقبله كل واحد من المتبايعين في التحري ما ادى اليه اجتهاده ولو باع بثمن
حقه معارضة في حقهما وكذا الفسخ **قال** الا ان قالا بيع في حق الثالث فسخ في حق المتعاقدين **قال** فان وقع
عن مال بمال اعتبر بيعا لان معنى البيع قد وجد فيه وهو مبادلة المال بالمال عن تراض فيجري فيه احكام البيوع وهذا لان
الاصل في الصلح ان يحمل على اشبه العقود له فيجري عليه احكامه لان العبرة للمعاني دون الصور ولهذا جعلت
الهبة بشرط العوض بيعا والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط الابراء الاصيل كفالة فاذا وقع
عن مال بمال ينظر فان وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء كما ذكرنا وان وقع على جنسه فان كان باقل من
المدعى فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر منه فهو فضل وربوا **قال** فثبت له
الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط لوجود الاسباب من احكام البيع فثبت فيه **قال** وفسد بجهالة
البدل اي المدعى ووقع عليه الصلح لجهالة المصالح عنه لانه بيع فيفسد بالجهالة المانعة من التسليم والتسلم غير
ان المصالح عنه لا يحتاج فيه الى تسليمه فلا تضره الجهالة والذي وقع عليه الصلح يحتاج الى تسليمه فتفسده ولهذا
اذا كان البدل غير مقدور التسليم يفسد ودون المصالح عنه لانه يسقط فلا يحتاج الى تسليمه فلا يفضي الى المنازعة
وكذا يفسد بجهالة الاجل اذا جعل البدل مؤجلا **قال** وان استحق بعض المصالح عنه او كله رجع المدعي عليه بحصته
ذلك من العوض او كله ولو استحق المصالح عليه او بعضه رجع بكل المصالح عنه او ببعضه لان كل واحد منهما
عوض عن الآخر فايهما استحق عليه ما اخذه رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض بحصته لانه حكم العقود
قال فان وقع عن مال بمنفعة اعتبر اجارة يعني الصلح بالاقرار وقع عن مال بمنفعة يكون اجارة لما ذكرنا

وهو المدعي مسكين وصورة جهالة المصالح عنه رجل ادعى على آخر حقا مثلا الف فاقر المدعى عليه
ثم صالح على شيء فالصلح فاسد وصورة جهالة المصالح عنه رجل ادعى على آخر حقا فاقر
المدعى عليه ثم تصالحا على الف فالصلح جائز مستخلص

انه يحمل على اسمه المعقود له اذ العبرة للمعاني فوجب حمله عليها لوجود معناها فيه وهو تمليك المنافع بعوض

قال رحمه الله ويشترط التوقيت ويبطل بموت احدهما لانه اجارة وهذا حكمها على ما عرف في موضعه وانما يشترط التوقيت في الاخير الخاص بان ادعى شيئا فوقع الصلح على خدمة العبد او سكنى سنة وفيما عداه لا يشترط التوقيت كما اذا صالحه على صبغ الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام الى موضع ولو مات احدهما او بطل المنفعة قبل الاستيفاء بطل الصلح فيرجع بالمدعى ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل فيما بقي ويرجع بالمدعى بقدره وهذا كله قول محمد رحمه الله وهو القياس لانه اجارة وهي تبطل بذلك وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعي يستوفي المنافع على حاله وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه فيهما ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب لان الصلح لقطع المنازعة وفي ابطاله بموت احدهما اعادة المنازعة فيبقى فيما لا يتفاوت الناس فيه مطلقا لانه يكون الاستيفاء فيه اما باستقرار العاقد او باقامة وارثه مقامه وفيما يتفاوتون فيه كلبس الثياب وركوب الدابة ان مات المدعي عليه يبقى لامكان الاستيفاء وان مات المدعي يبطل لتعذر اقامة الوارث مقامه فيه لانه يتضرر المالك بذلك وان قتل العبد يبطل الصلح عند محمد مطلقا كالاجارة لانه اجارة على ما بينا وعند ابي يوسف ينظر فان قتله المدعي او الاجنبي يضمن قيمته ويشتري بقيمته عبدا آخر فيخدمه كما اذا قتل العبد الموصى بخدمته ولكن يثبت له الخيار لاحتمال الاختلاف بينهما في الخدمة فالرضى بالاول لا يكون رضا بالثاني وان قتله المدعى عليه يبطل بالاجماع لان المولى لا يضمن عبد نفسه فصار كما اذا مات حتف انفه او اعتقه المولى بخلاف المرهون حيث يجب على المولى الضمان بالاتلاف والعتق لانه فوت الاستيفاء الحاصل بعقد الرهن والقبض **قال رحمه الله** والصلح عن سكوت او انكار فداء في حق المنكر ومعاوضة في حق المدعي لما بينا ويجوز ان يكون لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجبه الحل في المتناكحين والحرمة في اصولهما فيؤاخذ كل واحد منهما بما يزعم وهذا في الانكار ظاهر لانه يتبين بالانكار ان ما يعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والانكار فجهة الانكار راجحة اذ الاصل فراغ الذمة فلا يجب عليه بالشك ولا يثبت به كون ما في يده عوضا عما ادعى بالشك **قال رحمه الله** فلو شفعة ان صالح عن دار بها وجب لو صالح على دار بها اي المنكر والساكت اذا ادعى على كل واحد منهما داره فصالح عنها بدفع شيء آخر لم يجب في دار الشفعة لانه يدعي انها داره وانه يستبقيها على ما كانت له وان المدفوع الى المدعي ليس بعوض عنها وانما هو لاقتداء اليمين وقطع الخصومة ولو ادعى على كل واحد منهما شيئا آخر فصالح عنه على دار فدفعها الى المدعي وجبت فيها الشفعة لان المدعي يدعي انه يأخذها عوضا عما ادعى فكان معاوضة على زعمه فتجب فيها الشفعة لان كل انسان يؤاخذ بزعمه حتى لو ادعى عليه دارا فانكر فصالحه عنها على دار اخرى وجبت الشفعة فيها الا ترى ان رجلا لو قال انا اشتريت هذه الدار من فلان وفلان ينكر يأخذها الشفيع بالشفعة ولكن لو ادعى انه باع داره من فلان وهو ينكر يأخذها الشفيع منه بالشفعة لان زعمه حجة في حق نفسه **قال رحمه الله** ولو استحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة ورد البدل ولو بعضه فبقدره يعني لو ادعى رجل على شخص شيئا فانكر ثم صالحه على شيء ثم استحق المدعى كله او بعضه رد المدعي العوض الذي اخذه كله او بعضه قدرها استحق على المدعى عليه رجع هو بالخصومة مع المستحق لانه اخذه على زعمه عوضا عما ادعى فاذا استحق ذلك يرجع المدعى عليه بما على زعمه كانه اشتراه منه ولان المدعى عليه لم يدفع العوض الا لدفع الخصومة عن نفسه ليبقى المدعي في يده من غير خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وتبين ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه فصار نظيرها اذا ادى المكفول عنه المال الى الكفيل ليقضي الدين من عنده ويكون له ذلك ثم قضى المكفول عنه الدين رجع على الكفيل بما اعطاه لان غرضه لم يحصل وانما يرجع المدعي بالخصومة لان المستحق قام مقام المدعي عليه حين اخذ المدعي منه فيكون له ان يخاصمه **قال رحمه الله** ولو استحق المصالح عليه كله او بعضه رجع الى الدعوى في كله او بعضه اي ان استحق الذي وقع

عليه الصلح في يد المدعي رجع المدعي الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او في بعضه ان استحق البعض لان المدعي ما ترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له يرجع بالمبدل وهو الدعوى بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال اخذها بعتك هذا الشيء بهذا وقال الآخر اشتريت حيث يرجع المدعي عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه على المبايعة اقرار منه بان المدعي ملك المدعي فلا يعتبر انكاره بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على انه اقر بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة **قال رحمه الله** وهلاك بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه في الفصلين اي في فصل الاقرار وفي فصل الانكار والسكوت فاذا كان كاستحقاقه يبطل الصلح لان هلاك البدل في البيع يبطل البيع فكذا هذا وهذا في فصل الاقرار ظاهر لانه بيع حقيقة على ما مر وكذا في فصل الانكار والسكوت لانه بيع في حق المدعي فيبطل بهلاكه فلو هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح في قدره ويبقى في الباقي كما في الاستحقاق هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين فان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه لانهما لا يتعينان في العقود والفسوخ فلا يتعلق العقد بهما عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بمثالهما في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك

فصل

قال رحمه الله الصلح جائز عن دعوى المال لان معنى البيع في حقهما ان وقع بمال عن اقرار وفي حق المدعي وحده ان وقع عن انكار او سكوت وفي حق الآخر لافتداء اليمين وقطع الخصومة او في معنى الاجارة ان وقع عن بمنافع وكل ذلك جائز على ما بينا **قال رحمه الله** والمنفعة يعني الصلح عن دعوى المنفعة ايضا جائز ويكون بمعنى الاجارة ان وقع عن عمل او بمنافع لان المنافع يجوز اخذ العوض عنها بعقد الاجارة وكذا بعقد الصلح الا ترى ان الورثة لو صالحوا الموصى له بالخدمة على مال او منفعة جاز فهذا اولى لكونه معلوما الا ان لها مدة متناهية لكن انما يجوز الصلح عن المنافع على المنفعة اذا كانا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد او زراعة الارض او لبس الثياب اما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى او عن الزراعة على الزراعة فلا يجوز لانه لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها من المنافع فكذا الصلح وعند اختلاف الجنس يجوز استيجارها بالمنفعة فكذا الصلح **قال رحمه الله** والجناية يعني الصلح جائز عن دعوى الجناية وهذا اللفظ يتناول الجناية على النفس وما دونها عمدا كان او خطأ سواء كان عن اقرار او انكار او سكوت اما العمد في النفس فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف قال ابن عباس رضي الله عنهما والضحاك والحسن نزلت الآية في الصلح عن دم العمد ومعناها من بذل له من اخيه المقتول مال وذلك لا يكون الا بالصلح ولانه حق ثابت في المحل وفي حق الفعل فيجوز اخذ العوض عنه كملك النكاح وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدل الصلح وذلك مثل الاموال المعلومة والمنافع المعلومة وما لا يصلح مهرا لا يصلح بدلا عن القود مثل الخمر والخنزير لكن في النكاح يجب مهر المثل لان النكاح لم يشرع بلا مال والعفو مشروع بدونه مندوب اليه ولهذا لو لم يسم شيئا فيهما يجب في النكاح مهر المثل لان البضع متقوم حالة الدخول ومهر المثل قيمة له لانه هو الموجب الاصلي وفي العفو عن القود لا يجب شيء لانه لا يتقوم الا بالتقويم ولم يوجد وهذا لان التقويم يكون بقيام غيره مقامه والقصاص لا يقوم غيره مقامه اذ لا يماثله غيره الا ان الشرع اجاز اخذ العوض عند اتفاقهما في اخذه بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يجوز اخذه لو لم يكن له حق له في المحل بل هو ملك المشتري وانما له ان يتملك ان شاء وذلك لا يجوز اخذ العوض عنه كخيار الخيرة وخيار الشرط والرؤية وخيار العيب وكالكفالة بالنفس ثم اذا صدرت التسمية في الصلح كما اذا صالح على دار او ثوب معين تجب الدار لان المولى لم يرض بسقوط حقه مجانا فيضاف الى موجبه الاصلي بخلاف ما اذا لم يسم شيئا او سمى الخمر ونحوه حيث لا يجب شيء لما ذكرنا وسقط القصاص لان اقدامه على الصلح يتضمن الابراء عنه وكذلك الخيارات التي ذكرناها والشفعة تسقط لما ذكرنا واختلفوا في سقوط الكفالة به قيل تسقط لما ذكرنا وقيل لا تسقط لان الكفالة بالنفس وسيلة الى المال غالبا فاخذت حكمه فلو تسقط ما لم يحصل غرضه بخلاف ما ذكرنا

من الجنايات والقصاص واما الخطأ في النفس فلان موجب المال والصلح عن دعواه جايز على ما ذكرنا الا انه لا يصح
الزيادة على قدر الدية اذا وقع الصلح على احد مقادير الدية للربوا كما لا يجوز الصلح على اكثر من الدين من جنسه
في دعوى الدين بخلاف الصلح عن القود حيث يجوز الزيادة فيه على قدر الدية ولكن اعلى الاقل وان كان اقل من عشرة
دراهم لانه لا موجب له في المال وانما يجب بالعفو فتقدر بتقديرها بخلاف النكاح حيث لا يجوز تسمية ما دون
العشرة فيه لانه مقدر به شرعا ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية جاز كيف ما كان لعدم الربوا الا انه يشترط
القبض في المجلس اذا كان ما وقع عليه الصلح دينا في الذمة كيلا يكون افتراقا عن كالي بكالي ولو قضى القاضي باحد
مقادير الدية فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لان الحق تعين فيه بالقضاء فكان غيره من مقادير الدية كجنس
آخر فامكن الحمل على المعاوضة بخلاف الصلح عليه ابتداء لان قاضيهما على بعض المقادير بمنزلة قضاء القاضي
فكما لا يجوز للقاضي ان يقضي بالزيادة على الدية من جنسه لا يجوز لهما ايضا ان يصطلحا عليها لما يلزم من الربوا
على ما ذكرنا ولو صالح على حر فسد الصلح ووجبت عليه الدية لان هذا الصلح عن مال فيكون نظير الصلح عن سائر الديون
وما دون النفس معتبر بالنفس فيلحق ما يوجب القصاص فيه بالعمد في النفس وما يوجب المال فيه بالخطا بها ثم لا يختلف
هذا الحكم في هذه الاشياء بين ان يكون عن اقرار او عن انكار او سكوت لما ذكرنا من المعنى وانما يختلف فيها السبب
من معاوضة او اعتداء يعني قال ولا يجوز بخلاف الحد يعني بخلاف ما اذا صالح عن دعوى حد بان رفع الى او شارب
الخمر او القاذف فصالح هو الرافع حتى يترك الدعوى لا يجوز الصلح فلو ان يرجع بما دفع لان الحد وجب حق الله تعالى
لا حق الرافع والاعتياض عن حق الغير لا يجوز ولهذا لو ادعت المرأة ان ولدها من زوجها المطلق فانكر وصالحها
على شيء حتى تترك الدعوى كان الصلح باطلا لان النسب حق الولد ولكذا لو كان لرجل ظلة او كنيف على طريق العامة
فخاصمه رجل على نقضه فصالحه على شيء كان الصلح باطلا لان الحق في الطريق النافذ لجماعة المسلمين فلا يجوز ان
يصالح واحد على الانفراد بخلاف ما اذا صالح الامام عنه على مال حيث يجوز لان الامام ولاية عامة وله ان يتصرف
في مصالحهم فاذا رأى في ذلك مصلحة نفذ لان الاعتياض من المشترك العام جايز من الامام ولهذا لو باع شيئا من
بيت المال صح بيعه وبخلاف ما اذا كان ذلك في غير طريق نافذة فصالحه رجل من اهل الطريق حيث يجوز في حقه
لان الطريق مملوكة لاهلها فيظهر في حق الافراد والصلح معرفة مفيد لانه يسقط به حقه ثم يتوصل الى تحصيل
رضى الباقين فيجوز قال ومن نكاح اي يجوز الصلح عن دعوى النكاح هذا اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر
لانه امكن اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان اخذ المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب
حمله على اقرب العقود اليه على ما نذكره وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة فكان صحيحا وان كانت هي
المدعية والزوج ينكر ذكر في بعض نسخ المختصر القدوري انه لا يجوز لانه لو جعل ترك الدعوى منها طلاقا
فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة اذا لم يسم له شيء في هذه الفرقة وهي يسمي لها المال والنفس وان لم يجعل فرقة
فالحال بعد الصلح على ما كان عليه قبله فتكون هي مدعية ايضا فلا يكون هذا الصلح مفيدا قطع الخصومة فلا
يصار اليه وذكر في بعضها انه يجوز لانه يجعل كانه زادها على مهرها فالحاقها على اصل المهر دون الزيادة فيسقط
المهر غير الزيادة قال ومن اقر وكان عتقا على مال يعني الصلح جايز عن دعوى الرق وكان في حق المدعي
بمعنى العتق على مال وفي حق الآخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه لهذا الاعتبار فجاز ولهذا يصح على حيوان
في الذمة الى اجل كالكتابة اعتبارا لنوع المدعي فان الحيوان يثبت في الذمة في معاوضة المال بغير المال كالنكاح
والخلع غير انه لا ولاء عليه لانه يملك العتق ويدعي انه حر الاصل الا ان يقيم المدعي البينة لعدم ذلك فيقبل
بينته في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا ولكذا في كل
موضع اقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعي لانه باخذ البدل باختياره ترك ما يدعي وكل موضع وقع فيه
الصلح والمدعي كاذب فيه لا يحل له فيما بينه وبين الله تعالى اخذ العوض عنه ونظيره المقر له اذا كان يعرف

ان المقر كاذب لا يحل له الا اذا سلم اليه بطيبة نفسه فيكون حينئذ هبة مبتدأة فيطيب له قال وان قتل
العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز صلحه عن نفسه وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه عنه جاز اي لو صالح
العبد المأذون ولي المقتول عن عبده جاز وعن نفسه لا يجوز وانما جاز عن عبده دون نفسه لان المأذون
له لا يجوز له ان يتصرف الا فيما هو من باب التجارة ولا يعد تصرفه في غيره وتصرفه في نفسه ليس من باب التجارة
فلا ينفذ في حق المولى اذا كان بعوض لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو المولى ولهذا لا يجوز له ان يبيع
نفسه ويصح بينه وبين الولي حتى لا يجوز له قتله بعد العفو لانه مكلف فيصح تصرفه في حق نفسه ولا يجب
عليه البدل للحال لانه وما في يده مال المولى ويتأخر الى ما بعد العتق كالامة اذا طلقها زوجها على مال فقبلت
وقع عليها الطلاق بائنا لانه بعوض ويجب عليها المال بعد العتق كانه طلق وصالح على دين مؤجل وتصرفه
في عبده من باب التجارة لان استخلاصه كثيرا ما يكون لانه باستحقاقه القتل صار كالزائل عن ملكه وهو لو خرج
عن ملكه كان له ان يشتريه فكذا له ان يستخلصه بخلاف المكاتب حيث يجوز له ان يصالح عن نفسه لانه كالحر
لخروجه عن يد المولى ولهذا لو ادعى احد رقبته كان هو الخصم فيه واذا جنى عليه كان الارش له وكذا اذا
قتل لا تكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدي بها كتابته ويحكم حريته في آخر حياته ويكون الفضل لهم
فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون له فلا يجوز صلحه عن نفسه قال ولو صالح عن
المغصوب المتلف بما زاد على قيمته او على عرض صح ولو اعتق من سر عبدا مشتركا فصالح الشريك على اكثر من نصف
قيمته لا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الصلح في المغصوب ايضا على اكثر من قيمته
بحال لا يتفاوت الناس في مثله لان القيمة هي الواجبة في ضمان العدوان لانها هي التي يمكن وجوبها في الذمة
دون العين اذ العين ليست من ذوات الامثال فيكون ما وقع عليه الصلح بمقابلة ما وجب في الذمة وهي القيمة
لا بمقابلة العين فيصير ما زاد عليها ربوا وهذا لان العين قد هلكت ولم يبق لها اثر فلا يمكن ان يقابلها
شيء ولو امكن لجاز بيعها فصار بمقابلة القيمة ضرورة وهي مقدرة فلا يجوز الزيادة عليها كما قلنا في الصلح
عن قتل الخطأ وضمان العتق لا يجوز الزيادة على مقادير الدية وعلى نصف القيمة وصار كما اذا حكم الحاكم بالقيمة
ولهذا لو صالح على شيء موصوف في الذمة غير الدراهم والدنانير الى اجل لا يجوز ولو كان بدلا عن العين
لجاز ولابي حنيفة ان الضمان بدل عن العين المستهلكة فيجوز بالغا ما بلغ كما اذا كانت قائمة حقيقة وهذا لان
الواجب قيمة المثل من كل وجه وذلك هو المثل صورة ومعنى ولهذا يجب عليه ذلك في المقدرات فكذا في
العين لان وجوبها في الذمة ممكن الا ترى ان الحيوان والثياب وغيرها من غير المقدرات تجب في الذمة
في النكاح والكتابة والخلع والدية وفي كل ما هو معاوضة مال بغير مال فكذا في المغصوب اذ لا تعدد في
نفس الوجوب الا عند الاخذ فيصار الى القيمة ضرورة ان اخذ المثل صورة ومعنى غير ممكن لان الاختلاف
والتفاوت لا يعرف حقيقة ذلك لما فيه من التفاوت الفاحش ولا ضرورة في حق الوجوب لان الموجب هو الغصب
وهو عالم به فكان الواجب مثله فاذا اخذ عوضه اكثر من قيمته لا يكون ربوا لانه ليس من اموال الربوا
كما في حال قيام العين او نقول ان العين بعد الهلاك باقية على ملك المغصوب منه ما لم يضمنه او يتقرر حقه
في القيمة على الحاكم الا ترى انه لو اختار ترك الضمان بقي العين في ملكه حتى يجب الكفن عليه ولو كان ابقا
فعاد من اباقه كان مملوكا له فاذا كان كذلك والضمان يكون عوضا عن العين والربوا فيها كما في حال قيام العين
او نقول ان الواجب في الاصل رد العين لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وانما يصار الى القيمة
عند الضرورة وهي في حق الاخذ ولا ضرورة في جعل المأخوذ بدلا عن القيمة لامكان جعله بدلا عن العين
والدية مقدرة شرعا على ما بينا ولكن اضمان العتق منصوص عليه فيكون مقدرا فلا يجوز الزيادة عليه
لان تقدير الشرع فوق تقدير القاضي وبه يتقرر فالكل بما هو عوضه وانما لا يجوز الصلح على موصوف في الذمة

غير النقدين الى اجل لان المستهلك لا يوقف على اثره وما لا يوقف على اثره يكون في حكم الدين والافتراق عن دين بدين لا يجوز فكيف اذا كان موجلا حتى لو لم يكن موجلا وقبضه في المجلس جاز ولو كان ذلك لا بدل لا عن القيمة لما جاز الا اذا كان معينا لانه يكون مبيعا حينئذ وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز في غير السلم ولو وقع الصلح على عرض جاز في جميع ما ذكرنا من المقدرات لانه ليس عين الواجب وانما هو بدل عنه بالاجماع **قال رحمه الله** ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه ما لم يضمنه بل يلزم الموكل هذا اذا صالح عنه عن انكار او سكوت او عن اقرار في دم عمد او فيما لا يحتمل على المعاوضة كالصلح على بعض الدين لان الوكيل في هذه الاشياء سفير ومعبر وهذا لان الصلح على الانكار معاوضة باسقاط الحق وكذا الصلح عن القود واما الصلح على بعض الدين فاسقاط محض وصارت هذه الاشياء بمنزلة الطلاق على مال ولهذا جاز هذا الصلح من الاجنبي كما يجوز الخلع منه فلا يلزم الوكيل شيء الا بالالتزام كالوكيل في النكاح غير انه اذا ضمن هنا وادى عنه يرجع على الموكل وفي النكاح لا يرجع لان الامر بالصلح عنه امر بالاداء عنه ليفيد الامر فائدته اذ الصلح عنه جائز بغير امره فكان فائدة امره الرجوع عليه اذا ضمن عنه بخلاف النكاح لانه لا ينفذ عليه من الاجنبي فكان فائدة الامر فيه الجواز ثم ان ضمن بعد ذلك وادى عنه يكون متبرعا وان امر بالخلع مثل الامر بالصلح حتى يرجع على الآمر ان ضمن وادى عنه واما اذا صالح عنه فيما يحتمل على المعاوضة بان كان عن مال بمال عن اقرار فان الوكيل يلزمه ما صالح عليه ثم يرجع على الموكل لان الوكيل اصيل في المعاوضة المالية فترجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالبه هو بالعوض دون الموكل **قال رحمه الله** وان صالح عنه بلا امره صح ان ضمن المال او اضاف الى ماله او قال على الفي وسلم والا توقف فان اجازه المدعي جاز عليه والا بطل وهذه المسئلة على اربعة اوجه لانه لا يخلو اما ان ضمن المال او لا فان لم يضمن فلا يخلو اما ان اضاف الذي وقع عليه الصلح الى نفسه او لا وان لم يضف فلا يخلو اما ان سلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى نفسه ولم يسلمه الى المدعي اما الوجه الاول وهو ما اذا صالح عنه بغير امره وضمن المال في الصلح فيه جائز لان الحاصل للمدعي عليه ليس الا البراءة وفي مثله يستوي المدعي عليه والاجنبي لانه لا يسلم للمدعي عليه شيء كما لا يسلم للاجنبي ومع ذلك جاز اشتراط بدل الصلح على نفسه وكذا الاجنبي والمقصود من هذا الصلح رضى صاحب الحق لا رضى المدعي عليه لاحتياجه الى الموضع مفروض فيما لم يحتمل عليه المعاوضة كدعوى القصاص وما يتبعها على ما بينا انفا والمدعي ينفرد بهذه الامور غير انه لم يرض بسقوط حقه مجانا واذا سلم له العوض من جهة المتبرع صح وازم لتمام رضاه والا توقف على اجازة المدعي عليه وسلامته تكون بالضمان لا انه ان لم يلزمه بالعقد لكونه سفيرا فيه يلزمه بالضمان لولايته على نفسه ثم رضاه به وكذا الاضافة الى نفسه بان يقول صالحتك على الفي هذه او على عبدي هذا لان الاضافة لا نفسه التزام منه للتسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه فصار كما لو ضمن فيصح لتمام رضاه به والمعروف المشار اليه بان قال صالحتك على هذا العبد او على هذا الالف كان المضاف الى نفسه لانه تعين التسليم اليه بشرط فيتم به الصلح وكذا تسليم العوض اليه بان عقد المتبرع عقد الصلح بان قال صالحتك على الف ولم يضمن ولم يضفه الى نفسه ولكنه سلم اليه العوض المشروط لانه بالتسليم حقيقة ثم رضاه فصار حقوق الضمان والاضافة الى نفسه فاذا حصل له العوض في هذه المواضع الثلاثة ثم رضاه به ويرى المصالح عنه ولم يحتمل للمصالح شيء لانه سفير ومعبر بخلاف ما اذا صالح عن عين في يد المدعي عليه وهو مقر به انه للمدعي حيث يملك المتبرع العين لانه معاوضة من كل وجه فيكون مشتريا لنفسه من مالكه فيملكه اذ الشراء لا يتوقف اذا وجد نفاذا بل ينفذ عليه ولو استحق العوض في الوجوه التي تقدمت او وجده زيوفا او ستوقا لم يرجع على المصالح لانه متبرع التزم التسليم شيء معين ولم يلتزم الا ايفاء من غيره فلا يلزمه شيء اخر لم يلتزمه اذ ليس على المحسنين من سبيل ولكن يرجع بالدعوى لانه لم يرض بترك حقه مجانا الا في صورة الضمان

فانه يرجع على المصالح لانه التزمه بالضمان فكان دينا في ذمته ولهذا لو امتنع من التسليم يجبر عليه بخلاف غيرها من الصور والرابع ان يصالحه على الف ولم يضمن ولم يضف العوض الى نفسه بان قال صالحتك على الف فالحكم فيه ان يكون موقوفا لانه لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه المدعي عليه جاز ولو لم يشترط الالتزام باختياره وان رده بطل لان المصالح لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ عليه تصرفه والخلع في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالصلح وجعل بعض شروح الجامع في باب الخلع الالف المشار اليها والعبد المشار اليه مثل الالف المنكر حتى جعل القبول الى المرأة

باب الصلح في الدين

قال رحمه الله الصلح عما استحق بعقد المداينة اخذ لبعض حقه واسقاط الباقي لا معاوضة هكذا ذكر في شرح هذا المختصر يعني الصلح عما استحق وهذا سهو لانه اذا صالح عن الدين لا يكون جميع صورة الصلح استيفاء لبعض حقه واسقاطا للباقي وانما يكون كذلك ان لو وقع الصلح عن بعض الدين على بعض الدين الا ترى انه لو وقع عن الدين بجنس اخر يحتمل على المعاوضة والصواب ان يقال الصلح عما استحق بعقد المداينة الى اخره فانه يكون اصلاحيا لا يرد عليه نقض وهكذا ذكر القدوري رحمه الله في مختصره بقوله وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه وذكر بعضهم ان الاحسان متى وجد من احد الجانبين يكون تبرعا وان وجد من الجانبين يكون معاوضة وانما لا يحمل على المعاوضة اذا وقع على بعض الدين لان في حمله عليها فساد العقد للربوا وفي حمله على انه استوفى بعض حقه واسقط الباقي جوازه فكان اولى حملا لامور المسلمين على الصحة ما امكن وظاهر حاله يدل على ذلك لانه يطلب الصحة دون الفساد اذ عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب محظور دينه **قال رحمه الله** فلو صالح عن الف على نصفه او على الف موجل جاز لانه يجعل مستوفيا النصف حقه ومسقطا للنصف في الاولى وفي الثانية يجعل كانه اجل نفس الحق فجاز بالنص ولو حمل على المعاوضة لفسد لان بيع الدرهم بالدرهم لا يجوز الا مثلا بمثل يدا بيد فلا يصار اليه وكذا لو صالحه عن الالف على خمسمائة موجلة جاز كانه ابراه عن النصف واخر النصف وعلى هذا لو صالح عن الف جياد على خمسمائة زيوف حالة او موجلة جاز فيجعل مسقطا للقدر والصفة ومستوفيا لبعض حقه او موخرا لان من استحق الجياد يستحق الزيوف ولهذا لو جوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يستحقه بالعقد لما جاز لان المبادلة براس مال السلم وبدل الصرف لا يجوز بخلاف عكسه وهو ما اذا كان له الف زيوف وصالحه على خمسمائة جياد حيث لا يجوز لانه لا يمكن حمله على انه استوفى بعض حقه واسقط الباقي لانه لا يستحق الجياد فيكون معاوضة ضرورة فلا يجوز التفاضل فيها لان حد ربا النسيئة ورد فيها سواء على ما عرف في موضعه وكذا لو كان له الف موجلة فصالحه على خمسمائة حالة لا يجوز لانه لا يستحق الحال فلا يمكن حمله على انه اخذ عين حقه فيكون مبادلة بالضرورة فلا يجوز الا مثلا بمثل لما ذكرنا **قال رحمه الله** وعلى دنانير موجلة او عن الف موجل او سود على نصف حال او بيض لا يجوز يعني لو صالحه عن الف درهم على دنانير موجلة او عن الف موجل على خمسمائة حالة او عن الف سود على خمسمائة بيض لا يجوز لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تاجيله ومن له دين موجل لا يستحق الحال والا من له دراهم سود لا يستحق البيض لانها اجود على ما بينا فيكون اخذها بطريق المعاوضة لا بطريق الاستيفاء وشرط صحة المعاوضة في الجنس المتحد القدر المساواة ولم توجد فلهذا بطل الصلح حتى لو صالحه على الف حالة عن الالف الموجلة او صالحه على الف بيض عن الالف السود جاز بشرط قبضه في المجلس لوجود المساواة في القدر وهو المعتبر في الصرف دون المساواة في الصفة ولو كان عليه الف فصالحه على طعام موصوف الى اجل موجل لم يجز لانه يكون افتراقا عن دين بدين فلا يجوز ولو كان عليه الف درهم وماية دينار فصالحه على ماية درهم جاز سواء كانت حالة او موجلة لانه يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا ماية وتاجيلا

في ح

اعلم ان المراد من عقد المداينة ما ثبت في الذمة من دين الدراهم والدنانير حتى لو بيع بدل المغصوب او ارش الجناية مداينة ولكن ثمن المبيع مثل المداينة مؤاخذة من الدين والاصل في هذا الباب ان بعض الشيء لا يصلح عوضا كله فاذا احققت ذلك تيسر لك منه المسائل بعد الباب مستخلص

المائة التي بقيت فلا يحمل على المعاوضة لان فيه فساده ولان جهة الاسقاط ارجح لان الصلح مبني على الاغماض
ولهذا جاز عن المجهول والاصل في جنس هذه المسائل انه متى كان الذي وقع عليه الصلح ادون من حقه قدرا
ووصفا ووقتا او في احد هذه الاشياء فهو اسقاط البعض واستيفاء الباقي لانه استوفى دون حقه وان كان
ازيد منه بمعنى انه دخل فيه ما لا يستحق من وصف او ما هو بمعنى الوصف كتعجيل المؤجل ومن اختلاف جنس
فهو معاوضة لتقدير جعله استيفاء في غير المستحق فيشترط فيه شروط المعاوضة وانما كان التعجيل المؤجل
كالوصف لان المؤجل خير من المعجل ولهذا يبعض الثمن لاجله فيكون الحط بمقابلة الاجل فيكون ربوا فلا يجوز الا اذا
صالح المولى مكاتبه عن الف مؤجلة على خمسمائة حالة فانه يجوز لان معنى الارفاق فيما بينهما اظهر من معنى
المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الاجل ببعض المال ولكنه ارفاق من المولى بحط بعض البدل وهو مندوب
اليه في الشرع ومساعلة من المكاتب فيما بقي قبل حلول الاجل ليتوصل به الى شرف الحرية وهو ايضا مندوب اليه
في الشرع **قال** ومن له على آخر الف فقال اذ عجل نصفه على انك بري من الفضل ففعل برئ والا لا اي ان
لم يعجل النصف وهو خمسمائة لم يبرأ وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يبرأ وان لم يؤده ولا يعود
عليه بخمس المائة الساقطة ابدا لان اشتراط الاداء ضائع لان النقد واجب عليه في كل زمان يطالبه هو فيه
اذ المال عليه حال فبطل التعليق وصار ابراء مطلقا وهذا لانه جعل اداء الخمسمائة عوضا لان كلمة على للمعاوضة
والاداء لا يصلح عوضا لانه واجب عليه قبل الصلح وهو لم يذكر الابراء عوضا سواه والعوض هو المستفاد بالعقد
ولم يستفد شيئا فصار وجوده كعدمه فحصل الابراء مطلقا كما اذا ابدأ بالابراء بان قال ابرأتك من خمسمائة
من الالف على ان تعطيني الخمس المائة غدا بخلاف ما اذا قال فان لم تنقد غدا فلا صلح بيننا لانه يفيد وهو تعليق
الفسخ بعدم النقد وانه عدم له خيار الشرط ولهذا جاز في البيع ايضا على ما صح ذكره ولهما ان كلمة على
تكون للشرط كما تكون للمعاوضة فحمل عليه عند تعذر حملها على المعاوضة كما ذكر تصحيحا للتصرف فاذا كان
للشرط جاز تقييد الابراء به لانه يحتمل التقييد به وان لم يحتمل التعليق به كما في الحوالة فان الاصل ابراء المقيد
على صفة وجه سلامة العوض له من المحال عليه فصار كما اذا ابرأه عن البعض بشرط ان يعطيه كفيلا بالباقي
او برهنا فاذا احتمل ذلك وجب حمله عليه لان الناس غرضا فيه حذارا فلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه
بخلاف ما اذا قدم الابراء لانه بري بالمداينة به فلا يعود الدين بالشك وفيما نحن فيه لم يبرأ في اوله وآخره
معلق بشرط فلا يسقط الدين بالشك وهذا لان كلمة على محتملة معنى تقدير ان تكون للشرط لا يبرأ مطلقا
وانما يبرأ بالاداء وعلى تقدير ان تكون للعوض يبرأ مطلقا فلا يبرأ بالشك والاحتمال ثم هذه المسئلة على وجوه
احدها ما ذكرنا والثاني ان يصرح بالتقييد بان يقول صالحتك عن الالف على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت
بري من الزيادة على انك ان لم تدفعها الى غدا فلا تبرأ من الباقي فيكون الامر كما قال لانه صرح بما يحتمله اللفظ
فلا يزاحمه غيره والثالث اذا قال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمس المائة غدا فحكمه انه يبرأ
مطلقا ادى خمس المائة في الغد او لم يؤد لان البراءة قد حصلت بالاطلاق اولا فلا يتغير بما اوجب الشك
في آخره على ما ذكرنا في الفرق بين هذه المسئلة والاولى والرابع ان يقول اداء الى خمسمائة على انك بري من
باقيه ولم يوقت الاداء وقتا فحكمه انه يبرأ مطلقا لانه ابراء مطلقا اذ لم يوقت له وقتا وليس لعينه غرض
صحيح لان الاداء واجب عليه في مطلق الزمان فلا يحمل على التقييد ويحمل على المعاوضة وهو لا يصلح عوضا
لان العوض اسم لما استفيد بالعقد والاداء واجب قبله فلغا بخلاف المسئلة الاولى لان الابراء فيها مقيد
بعدم الاداء وهو غرض صحيح على ما بينا فيتقيد به والخامس اذا قال ان اديت الى خمسمائة او اذا اديت او متى
اديت فحكمه انه لا يصح لانه تعليق بالشرط صريحا والبراءة لا تحتمل التعليق بالشرط لما فيها من معنى التمليك
لانه يملك ما في ذمته ولهذا يرتد بالرد بخلاف الطلاق والعتاق لانه اسقاط فيجوز تعليقه بالشرط

وبخلاف

وبخلاف ما تقدم من انواع هذه المسئلة لانه لم يعلقها فيها بصريح الشرط وانما اتى بالتقييد فصار كالمضاف
الى وقت بل هو مضاف الى الوقت فلا ينافي كونه سببا في الحال فلا يكون معلقا بالخطر من كل وجه **قال** ومن
قال لآخر لا اقر لك بما لك حتى تؤخره عني او تحط يعني بعضه ففعل صح عليه لانه ليس بمكره لتمكنه
من اقامة البينة او التحليف فيشكل وهو نظير الصلح مع الانكار لان كل واحد منهما لا ينافي الطوع والاختيار
في تصرفه **اقضى** ما في الباب انه مضطر لكن الاضطرار لا يمنع من نفوذ تصرفه كبيع ماله بالطعام عند المخمصة
فصل في الصلح دين بينهما صالح احدهما عن نصيبه على ثوب لشريكه الآخر ان يدفع المديون
نصفه او يأخذ نصف الثوب من شريكه الا ان يضمن ربع الدين يعني الا ان يضمن المصالح لشريكه ربع الدين
لان احد الشريكين لا يختص بالمقبوض من الدين اذ لا يجوز قسمته قبل القبض والمقبوض جزء من الدين فقضيته
ان يضمنه ربع الدين ولا يكون له سبيل على الثوب كما في فصل الشراء لانه اخذ عوضه لكن الصلح مبني
على الحط فلو الزمناه ربع الدين لتضرر المصالح لانه قد لا يبلغ قيمة الثوب كله ربع الدين فاثبتنا
له الخيار بين ان يرجع على المديون بنصيبه وبين ان يأخذ نصف ما وقع عليه الصلح واذا رجع على المصالح
اثبتنا للمصالح الخيار ايضا بين ان يدفع نصف ما وقع عليه الصلح او ربع الدين دفعا للضرر عنهما
بقدر الامكان بخلاف فصل الشراء والاقتضاء لنفس الدين لان الشراء مبني على المماكسة فالظاهر انه استوفى
قدر حقه بل اكثر فلا ضرر عليه بالرجوع بربع الدين وفي فصل الاقتضاء قد يقبض نصف الحق وهو مشترك
بينهما لما ان قسمة الدين قبل القبض لا تتصور لانه معين في الذمة فيأخذ حصته منه اذ لو ضرر عليه
فيه فجعلنا المقبوض كانه عين حقه وان كان غيره حقيقة ولهذا يملكه القابض وانما يملكه بالقبض
لان المقبوض عين والعين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ثم يضمن
لشريكه حصته لما ذكرنا وان الدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع بان كان لكل واحد منهما عين
على آخر او كان لهما عين واحدة مشتركة بينهما وباعا الكل صفقة واحدة من غير تفصيل عن نصيب كل واحد
منهما او قيمة العين المشتركة المستهلكة او بدل القرض من المال المشترك بينهما او يكون الدين موروثا
بين اثنين ثم المصنف رحمه الله قيده بكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح
ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف
الدين وقيده بكون المصالح عليه ثوبا ومراده خلاف جنس الدين لانه لو صالح من جنسه يشاركه فيه
او يرجع على المديون وليس للقابض ضرار لانه عدوله قبض بعض العوض ولا فرق فيما ذكرنا من الحكم بين ان
يكون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار لان المدعيين يتصادقان على ان لهما على المدعى عليه دينا وما يأخذه بدل
عنه وزعمهما يكون حجة عليهما ولو اراد القابض ان يختص به ولا يرجع عليه شريكه فيما قبض فالحيلة فيه
ان يهب الغريم قدر دينه وهو يبرئه عن دينه او يبيع الطالب كفاما من ذيب او نحوه بقدر نصيبه من الدين
ثم يبرئه عن الدين ويأخذ ثمن الذيب **قال** ولو قبض نصيبه شاركه فيه ورجعا بالباقي على الغريم
لان قسمة الدين لا تتصور والمقبوض بدل عنه فله ان يشاركه فيه ان شاء لانه عين حقه من وجه حتى كان
للطالب ان يأخذه منه اذا ظفر به بغير اذن الغريم ويجبر الغريم على القضاء ولا اجبار على المبادلة فاذا كان
عين حقه من وجه كان له ان يشاركه فيه بخلاف ما اذا اشترى به ثوبا حيث لا يكون له ان يشاركه فيه لانه
مبادلة من كل وجه بل يضمنه ربع الدين ان شاء لانه اتلف عليه نصيبه وان شاء رجع على الغريم لان حقه
عليه في الحقيقة وانما كان له ان يشاركه في الثوب في فصل الصلح كيلا يلزم المصالح الضرر وهنا انتفى الضرر
لما ذكرنا فيرجع بربع الدين ثم يرجعان على الغريم لاستوائهما في الاقتضاء ولو سلم المقبوض واختار متابعة
الغريم ثم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لان التسليم مقيد بشرط

سلامة الباقي له فاذا لم يسلم له رجع عليه كما في الحوالة لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة
لان حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالفسخ ويعود الى ذمته في مثلها قال ولو اشترى
بنصيبه شيئا صحيحا ربح الدين يعني ان شاء لانه صار قابضا نصيبه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان معنى
البيع على المماكسة بخلاف الصلح على ما بينا ولا يقال قسمة الدين قبل القبض لا تتصور فكيف تتصور المقاصة
فيه لانا نقول قسمة الدين قبل القبض تجوز ضمنا وانما لا تجوز قصدا وهنا وقعت القسمة في ضمن صحة
الشراء او صحة المصالحة وكم من شيء يصح ضمنا ولا يصح قصدا والغريمان لا يتبع القابض في الجميع ويرجع
على المدين لان القابض قبض حقه الا ان له حق المشاركة فكان له ان يشاركه ولو كان المطلوب على احدهما دين قبل
وجوب دينهما عليه حتى صار دينه قصاصا به فلا ضمان عليه لانه قضى دينا كان عليه لما عرف ان اخر الدينين
قضاء لاولهما وبه لا يجب الضمان وانما يجب بالاقتضاء ولو ابراه احدهما عن نصيبه فكذلك لا يضمن لان الابراء
فوق الصلح في التبرع لانه لم يقبض شيئا فاذا لم يضمن في الصلح ففي هذا اولى وانه لا يضمن ولو ابراه عن البعض كانت
قسمة الباقي بينهما على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر ولو غصب احدهما عينا من المدين او اشترى
منه شيئا فاسدا فهلك عنده ثم قبض لانه بالهلاك وجب الغريم عليه دين فالتقيا قصاصا ودين الغريم اخرهما
فيكون قضاء من الغريم واقتضاء من الطالب فيضمن لشريكه ولا استيجار بنصيبه كالشراء بنصيبه حتى يضمن
ربع الدين لان للمنافع حكم المال وعن محمد انه اذا اضاف العقد الى الدين لا يرجع لانه اتلاف ولو احرق احدهما
متاع المطلوب بالنار لا يكون قضاء عند ابي يوسف حتى لا يرجع عليه شريكه لانه لم يحصل في يده شيء بخلاف
الغصب ثم الاحراق بالنار حيث يرجع عليه وان اتلفه بالاحراق لان الضمان حصل بالقبض فيستند اليه فيملكه
من ذلك الوقت بخلاف ما اذا احرقه في يد مالكه من غير قبض وعند محمد رح هو قبض فيرجع عليه لانه بالاحراق وجب
عليه الضمان فصار دينا في ذمته فالتقيا قصاصا وقد ذكرنا ان اخر الدينين قضاء للاول فصار مقتضيا فيرجع عليه
وان زوج احدهما بنصيبه بان كان لهما دين على امرأة فزوجته عليه نفسها او على مولى الامة فزوجها المولى منه عليه
او على الجارية او على الامة المأذون لها فتزوجها عليه باذن المولى ليس بقبض في ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه
شريكه لانه لم يسلم له شيء يمكنه المشاركة فيه فصار كالجناية على نفس المدين وكالابراء وعن ابي يوسف انه يرجع عليه
لوجود القبض بطريق المقاصة على ما بينا والصحيح الاول لانه اتلاف ولان النكاح يتعلق بعين الدين عند الاضافة
اليه فتملكه بعينه ثم يسقط عن ذمته كالهبة بخلاف ما اذا لم يضف العقد اليه بان سمى دراهم مطلقة فوقع
التقاص بنصيبه حيث يرجع اليه شريكه بالاجماع لانها لم تملكه وانما ملكت غيره فالتقيا قصاصا والصلح عليه
عن جناية العمد ليس بقبض لانه لم يملك شيئا فاما بالشركة عقابلته ولو اخر احدهما نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف يجوز ومحمد معه في رواية ومع ابي حنيفة في اخرى لابي يوسف انه ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد
ولانه تصرف في خالص حقه فلا يمنع منه ولا يكون ذلك قسمة الدين بل يبقى كل واحد من النصيبين على الشركة في ذلك
بان يكون الموجل بينهما اذا حل الاجل ولابي حنيفة انه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهي لا تجوز بيانه
القسمة فيها معنى تمييز الحقوق والافراز وفيها معنى التمليك والمبادلة والدين لا يتصور فيه التمييز ولا يجوز
تمليكه من غير من عليه الدين لانه وصف في الذمة فبطل وانما قلنا انه يؤدي الى قسمة الدين لان الحال والموجل
مختلفان وصفا وحكما حتى لا يطالب الساكت بنصيبه في الحال فكيف يتصور هذا الاختلاف بينهما من غير قسمة
وهل دعوى عدم القسمة فيه بعد ذلك الاجل دعوى المحال ولان فيه ضررا على شريكه بان يحبسه مؤنة الطلب
عليه فقط بيانه ان الساكت يطالب بنصيبه في الحال فاذا خلص منه رجع عليه هو بنصيبه عند حلول
الاجل ثم يرجعان على الغريم فيؤخر هو نصيبه ايضا مثل ما اخر في الاول فيطالب الساكت بنصيبه فاذا
خلص رجع عليه عند حلول الاجل ولم يزل يعمل هكذا الى ان يستوفي الكل وفيه تفويت غرضه بمنعه من وصول

في التضمين ولا يتخير الشريك في هذه الصورة بين المشاركة والتضمين بل يتعين له التضمين بخلاف ما تقدم في صورة الصلح مستوفى

اي الدين من قضاء او ابراء

اي الموجل الثاني للغريم

الباقي ابراء موقت

حقه له في الحال وهذا ضرر ظاهر لا يخفى على احد فلا يمكن منه كما لا يمكن احد الشريكين ان يكاتب نصيبه
بغير رضى الاخر بخلاف الابراء لانه لا ضرر عليه فيه وهو ايضا لا يؤدي الى قسمة لان القسمة انما تكون مع بقاء
النصيبين ملكا للشريكين ولم يبق للمبرئ فيه ملك فلا يكون قسمة وانما هو اتلاف لنصيبه فقط وذلك جائز
قبل القسمة الا ترى انه لو اوفى بنصيبه من الدين لانسان صح اقراره وصار ملكا للمقر له لكونه اتلافا لنصيبه ولو
كان قسمة لما جاز ذلك قال وبطل صلح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع اي على ما دفع من راس المال
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز هذا الصلح وانما شرط ان يكون هذا الصلح على راس المال لانه لو
كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه لابي يوسف رح انه تصرف في خالص حقه فيجوز كما
في سائر الديون وهذا لان الصلح فيه على راس المال كالصلح في غيره على ما له من المال الا ترى انه يجوز اذا جاء
شريكه ويشاركه في المقبوض ويرجعان على الغريم فاذا كان كذلك وجب ان ينفذ في حقه ثم يكون لشريكه الخيار
ان شاء شاركه فيما قبض ويكون الدين بينهما وان شاء رجع على المسلم اليه كسائر الديون وكما قالا نصيبه
في المبيع المعين ولهما ان هذا العقد حقهما فلا ينفرد احدهما بفسخه وهذا لان المسلم فيه لم يكن موجودا قبل
العقد وجواز التصرف فيه باعتبار وجوبه بالعقد والعقد لهما فصار كل واحد منهما مالكا للتصرف كمالك العلة
وشطر العلة لا يثبت به شيء من الحكم ما لم يتم ذلك بالحادثة الاخرى كما لو زوج احد المعتقين المعتقة بخلاف شراء
العين فان العين اصل لوجود العقد حتى لا يجوز العقد الا بوجودها فلذا يكون اصلا لصحة الرجوع لان العين موجود
حسا ومعاينة قبل العقد وكان لكل واحد منهما ولاية التصرف فيها ولا يستفيدها بالعقد فلذا رجعنا لتمام
العلة فيها وفي المسلم فيه لا يثبت الملك الا بالعقد ولا ولاية التصرف فيه الا به فكان فعلهما علة ثبوت
الشركة والولاية ولانه لو جاز في نصيبه خاصة بدون اذن شريكه لكان قسمة للدين وهو في الامة ولو جاز
في نصيبهما من غير اذنهما فلا بد من اجازة يتدفع الضرر عنه ولا يلزم من رجوع شريكه عليه عود الدين وهو المسلم
فيه الى ذمته والمسلم فيه لا يعود بعد سقوطه ولهذا لو تقايلا لم يفسخ الا في الاقالة بخلاف بيع العين ويلزم
منه ايضا ان يجوز صلحه ثانيا حتى يسقط ما عاد الى ذمته وكذا ثالثا وثانيا الى ان لا يبقى منه شيء لان غرضه براءة
ذمته ولن يحصل ذلك الا بسقوط الكل هذا اذا كان راس المال مخلوطا فاما اشكال فيه وان لم يخلطاه ونقد كل واحد
منهما على حدة اختلفوا فيه فقال بعضهم يجوز عندهما ايضا لان المانع كونه يؤدي الى العود بعد سقوطه
ولم يوجد هذا المعنى هنا لان الدافع يأخذ منه ما دفع اليه وليس الاخر ان يشاركه فيه لانه لم يدفع اليه شيئا اخر
فلا يؤدي الى عوده بعد السقوط وقال بعضهم هذه الصورة ايضا على الخلاف لان عدم الجواز عندهما لكونه
يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض او لان العقد حقهما الى اخر ما ذكرنا وقد وجد هذا المعنى هنا فلا يجوز وهو الصحيح
لان العلل التي ذكرناها كل واحدة منها مبطلة لكن عند عدم الخلط يبطل بعلة واحدة وعند وجود الخلط يبطل
ولان من اجاز لم يجزه لانعدام العلة المعينة وذلك لا ينهض حجة لعدم الحكم لجواز تؤارد العلل على حكم واحد
فعدم بعضها لا يدل على عدم الحكم لجواز ان يخلفه غيره على انا لا نسلم ان صاحبه لا يشاركه في المقبوض اذا لم يخلطا
المال بل له ان يشاركه فيه لان الشركة فيه انما ثبتت لكونهما اشتركا في دين السلم والشركة في دين السلم ثابت بسبب
اتحاد العقد ولهذا لا يقبض احدهما شيئا من المسلم فيه الا شاركه فيه صاحبه ولا تاثير لخلط المال فيه ولا
لعدمه فكذا في راس المال عند الفسخ فكان الاحتجاج به باطلا وان اخرجت الورثة احدهم عن عرض
او عقار بمال او عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب صح قل او كثر يعني قل ما اعطوه او كثر لانه
محمول على المبادلة لانه صلح عن عين ولا يمكن حمله على الابراء اذ لا دين عليهم ولا يتصور الابراء عن العين
وبيع العقار والعروض بالقليل والكثير جائز وكذا بيع الذهب بالفضة لعدم الربوا لاختلاف الجنس
وفيه الاثر ان قاضي امرأة عبد الرحمن بن عوف صالحها وورثته عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار

صورته رجلان لهما على الاخر رجل طعام ثم صالح احدهما عن نصيبه على راس المال يجوز عند ابي حنيفة وهو قول الفريقين وحاصله انه يتوقف هذا الصلح عند هما على اجازة صاحبه فان رد بطل اصلا ويكون الطعام المسلم فيه بينهما وان اجاز نفذ عليهما فكانهما صالحاه فيكون نصف راس المال بينهما ونصف الطعام المسلم فيه ايضا بينهما وعند ابي يوسف الصلح جائز على راس المال ولم يتوقف ان شاء يشاركه فيما قبض ويتبعان المطلوب بنصف الطعام المسلم فيه وان شاء سلم اليه ما قبض ويتبع المسلم اليه بنصف المسلم فيه الا ان اتوى على المسلم اليه فيرجع على الشريك بذلك المصالح ثم المصالح بالخيار ان شاء دفع اليه نصف ما قبض وان شاء دفع اليه المسلم فيه مسكين

اي الاخر

وقيل على الورثة وهما بين القائلين من الصحابة رضي الله عنهم ويروى ان ذلك كان نصف حقهما وروي عن ابن
عباس رضي الله عنهما انه قال تخارج اهل الميراث اي يخرج بعضهم بعضا بطريق الصلح ولا يشترط ان يكون
اعيان التركة معلومة له لانه لا يحتاج فيه الى التسليم وبيع ما لم يعلم قدره فيه جائز كمن اقر بغصب شيء فباعه
المقر له من المقر جاز وان لم يعلم قدره كما ذكرنا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة والى التتمة وقال لا يشترط
معرفته بالاتفاق وقال ذكره في التتمة وقال صاحب الهداية فيما اذا وقع الصلح عن ذهب بفضة او وقع عن فضة
بذهب يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا للتركة يكتفي بذلك
القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا يعني مقرا غير مانع لا بد من تجديد القبض لانه قبض امانة
فلا ينوب عن قبض الصلح وهذا يشير الى ان العلم به شرط لان قبض المجهول لا يمكن ثم ذكر بعده رواية تبين فيما اذا
وقع الصلح على المكيل او الموزون وانها لا ينوب هذا القبض عن قبض الصلح لان قبض الامانة لا ينوب عن المضمون
فلا بد من تجديد يده بان ينتقل الى مكان يتمكن من قبضه بالتخلية والمضمون ينوب عن الامانة وعند اختلاف القبضين
ينوب احدهما عن الاخر كالمضمون عن المضمون او الامانة عن الامانة قال وعن نقدين وغيرهما باحد النقدين لا
ما لم يكن المعطى اكثر مما حظه منه اي لو صالح عن الفضة والذهب وغيرهما من العروض والعقار على الذهب او الفضة
لا يجوز الصلح حتى يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون قدر نصيبه نصيبه والزائد بحقه
من بقية التركة لانه لما حمل على المعاوضة لتعذر حمله على الابراء من الاعيان وجب اعتبار شرط المعاوضة فيه
وذلك بما ذكرنا لانه لو اعطوه قدر حقه او اقل يكون العروض او العروض وبعض الذهب او الفضة حاصلا لهم
بلا عوض فيكون ربوا وكذا اذا لم يعلم قدر نصيبه لاحتمال الربوا لان الفساد على تقدير ان يكون مساويا له
او اقل فكان ارجح واولى بالاعتبار وقال الحاكم الشهيد انما يبطل على اقل من نصيبه في مال الربوا في حالة التصادق
واما في حالة الانكار بان انكروا وراثته فيجوز وجه ذلك ان في حالة التكاذب ما ياخذه لو يكون بدلا لا في حق
الاخذ ولا في حق الدافع هكذا ذكره الزعفراني فلا بد من التقابض فيما يقابل الذهب والفضة منه لكونه صرفا
في قدره ولو كان بدل الصلح عرضا في الصور كلها جاز مطلقا قليلا او كثيرا قبض في المجلس او لم يقبض احدهم
الربوا واذا كان بدل الصلح دراهم ودنانير صح الصلح كيف ما كان لانا نصرف الجنس الى خلافه الجنس تصحيحا للعقد
كما في البيع بل اولى به لان المقصود من الصلح قطع المنازعة وذلك يشترط التقابض فيه قبل الافتراق لو تصرف قال
ولو في التركة دين على الناس فلم يجوزه ليكون الدين لهم بطل لان فيه تمليك الدين وهو نصيبه من غير من عليه الدين
وهم الورثة فيبطل فيه ثم تعدى الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين او لم يبين عدل الى حيلة تجوزه
وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته واصل الخلاف فيما اذا جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة
وباعهما صفقة واحدة وبين حصة كل واحد منهما من الثمن بطل في الكل عنده وعندهما صح في العبد والذكية
وفي النهاية يرد على هذه المسئلة يعني مسئلة الصلح على قول ابي يوسف ومحمد فيما اذا اسلم حنطة في شعير
وزيت فانهما قالا يصح في حصة الزيت والعبد وحصة الشعير وههنا قالا لا صح في الكل قال هذا فيما يحفظ
ثم قال الكرماني مبسوط شيخ الاسلام ويمكن ان يقال المراد هما في مسئلة الصلح فيما اذا لم يبين ما يقابل كل واحد
منهما وفي مسئلة السلم اذا بين توفيقا بينهما وتصحيحا للقاعدتين قال وان شرطوا ان يبرأ الغرماء
منه اي من الدين صح لانه اسقاط او تمليك الدين ممن عليه وكل ذلك جائز وقال صاحب الهداية وهذه حيلة
الجواز واخرى اي حيلة اخرى ان يجعلوا قضاء نصيبه متبرعين ثم قال وفي الوجهين تصرف بتغيير الى بنية
والاوجه ان يتبرعوا المصالح بمقدار نصيبه ويصالحوا غارم الدين ويجعلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء
وهذا في الوجهين ظاهر لانهم اعطوا المصالح شيئا مقابلا بالدين لو قدر الدين ولم يحصل لهم الدين فقد حصل
لهم ضرر دنيوي وليس في الصورة الثالثة خلاص عن الضرر لانهم وان خرج منهم قدر الدين لكن حصل لهم

وقيل انه باطل في الوجهين مستكين

تصلح حلفا في صورة الرد مكيز

الدين مقابلة فانتفى الضرر عنهم الا ضرر المتقدم فان العين خير من الدين والاوجه منه ان يبيعوه كفافا من
تراث اخوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء او يحيلهم ابتداء من غير بيع شيء ليقبضوه لهم باخذوه لانفسهم
ولو كانت اعيان التركة غير معلومة وليس فيها مكيل ولا موزون فصالح على مكيل او موزون قال ظهير الدين
المرغيناني لا يجوز هذا الصلح لما فيه من احتمال الربوا بان يكون في التركة مكيل او موزون من جنسه فيكون في
حقه بيع القدر بجنسه جزافا وقال الفقيه ابو جعفر يجوز لانه يحتمل ان لا يكون في التركة من جنسه ويحتمل
ان يكون فيها واذا كان فيها يحتمل ان يكون الذي وقع عليه الصلح اكثر وان احتمال ان يكون مثله او دونه
وهو احتمال الاحتمال فينزل الى شبهة الشبهة فالشبهة هي المعتبرة دون هذا هذا هو الصحيح وهذا يدل على ان
الصلح مع جهالة التركة يجوز وقيل لا يجوز لان بيع وبيع المجهول لا يجوز والاولى اصح لان الجهالة هنا لا تفضي
الى المنازعة لانها في يد يقين الورثة فلا يحتاج فيها الى التسليم حتى لو كانت في يد المصالح او بعضها لا يجوز حتى
يصير جميع ما في يده معلوما للحاجة الى التسليم قال ولو على الميت دين محيط بطل الصلح والقسمة لان الورثة
لا يملكون التركة في هذه الحالة لان الدين المستغرق يمنع من دخول التركة في ملك الوارث لان حاجته مقدمة
على الارث ولو صح رجل بشرط ان لا يرجع في التركة جاز الصلح لان هذا الحالة بشرط براءة الاصيل وهو الميت
فيصير حوالة فيخلو مال الميت عن الدين فيجوز تصرفهم فيه وان لم يكن مستغرقا فان الدين لا ينبغي لهم ان يقسموه
او يصالحوا عنه وان فعلوا ذلك جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان كل جزء من اجزاء التركة مشغول بالدين
لعدم الاولوية بالصرف الى جزء دون جزء فصار كالمستغرق فيمنع من دخوله في ملك الورثة ووجه الاستحسان
ان الانسان لا يخلو عن دين قليل فلو منع غير المستغرق منه لهلكت الوارث ادى الى الحرج او الى ان لا يملكوا
اصلا وقلنا بانهم يملكون بدفعا للضرر عنهم الا انهم يرفعون من التركة قدر الدين ويتركه حتى يقضي به
الدين كيلا يحتاجوا الى نقض القسمة

كتاب المضاربة

قال هي شركة بمال من جانب وعمل من
جانب يعني المضاربة عقد شركة بمال من احد الشريكين وعمل من الاخر هذا في الشرع والمراد بالشركة الشركة
في الربح حتى لو شرطا بينهما الربح لاحدهما لا تكون مضاربة على ما نبين وقيل هي عبارة عن دفع المال الى غيره ليتصرف
فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا فيكون الربح لرب المال بسبب ماله لانه نماء ملكه وللمضارب باعتبار
انه تسبب لوجود الربح وهي في اللغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالى واخرون يضربون
في الارض يعني الذين يسافرون للتجارة وسمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح ولهذا
قال الله تعالى يضربون في الارض يبتغون من فضل الله وهو الربح واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وهو
مشتق من القرض لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل ولاصحابنا اختيار ولفظة المضاربة لكونها
موافقة لما تلوناه نظم الاية وهي سر وعن لسنة الحاجة اليها من الجانبين فان من الناس من هو صاحب مال
ولا يهتدي الى التصرف ومنهم من هو بالعكس فشرعت لتنتظم مصالحهم فانه عليه السلام بعث والناس يتعاملون بها
فقرر هم عليها وتعاملها الصحابة رضي الله عنهم الا ترى الى ما روي ان عباس بن عبد المطلب كان اذا دفع مالا
مضاربة شرط عليه ان لا يسلك به بحرا ولا ينزل واديا ولا يشتري ذات كبد رطب فان فعل فلك ضمن فبلغ ذلك
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسنه فصارت مشروعة بالسنة والاجماع وشرطها ان يكون رأس المال من الاثمان
وهو معلوم والربح بينهما شائعا ونصيب كل واحد منهما معلوما وان يكون معينا مسلما اليه فان فقد
شيء من هذه الاشياء فسد وتوركها ان يقول دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال
واعمل على ان ما رزق الله بيننا نصفان او نحو ذلك من الالفاظ التي تثبت بها المضاربة وحكمها الوداع ابتداء
ووكالة وشركة واجارة وغصب والوانها عامة وخاصة على ما نجيء مفصلا قال والمضارب
امين وبالتصرف وكيل وبالربح شريك وبالفساد يضمن وبالخلاف غاصب ويأتي اصل الربح لرب المستغرق

المستغرق

ثم لما كانت المضاربة تنبئ العمل من وجه دون وجه انها شرعت لحاجة الناس فانهم بين غني بالمال وغني
بالتصرف وبين ذكي في التصرف وغبي فيه شرعت المضاربة لتنتظم مصالحهم فاصطلحوا عليها لان النفع
من التصرف فكان اصلها الكسب فلذا اورد المصنف
بابها عقيب باب الصلح هكذا كتبا الفقه مستحاص

وباشتراطه لرب المال مستبضع يعني يدفع المال اليه على وجه المضاربة يكون امينا لانه قبضه باذن مالكه
لا على وجه البدل والوثيقة واذا اراد ان يجعله عليه مضمونا اقرضه راس المال كله ويشهد عليه ويسلمه اليه
ثم ياخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به في العمل فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط
واخذ راس المال على انه بدل القرض وان لم يربح اخذ راس المال بالقرض وان هلك هلك على المستقرض وهو العامل
لو لم يضمن كله الا درهما منه وسلمه اليه وعقدا شركة العنان ثم يدفع اليه الدرهم ويعمل فيه المستقرض فان ربح كان
بينهما على ما شرطا وان هلك هلك عليه وانما صار وكيلا بالتصرف لانه متصرف في ملكه بامره وهذا معنى الوكالة
وانما صار شريكا له اذا ربح لانه هو المقصود من عقد المضاربة فصار ثبوت الشركة من ضرورة صحتها وصحة الاشتراط
وانما صار اجيرا اذا فسدت لان الواجب له فيها اجر المثل كالاجارة اذا فسدت وهو بدل عمله لانه لا يستحق
المسمى لعدم الصحة وكان عمله غير داخل تحت المضاربة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب له اجر المثل بخلاف الزيادة حيث
لا يستحق اجرة اذا فسدت لان استحقاقها الربح بالمال لا العمل ثم لا يزاد على المسمى عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله
على النحو الذي ذكرنا في الشركة وانما صار غاصبا بالخلاف لوجود التعدي على مال الغير كالغاصب وهذا لان صاحبه
لم يرض ان يكون في يده الا على الوجه الذي امره به فاذا خالف فقد تعدى فصار غاصبا فيضمن وانما صار
المضارب مستقرضا باشتراط كل الربح له لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار راس المال ملكا له لان الربح فرع الملك
كالثمر الشجر وكالولد للحيوان فاذا شرط ان يكون جميع الربح له فقد ملكه جميع راس المال فقضيته ان لا
يرد راس المال لان التمليك لا يقتضي الرد كالهبة وغيره لكن لفظ المضاربة يقتضي رد راس المال فجعلناه قرضا
لاشتماله على المعنيين عملا بهما ولان القرض ادنى التبرعين لانه يقطع الحق عن العين دون البدل والهبة تقطع
عنهما فكان اولى لكونه اقل ضررا وانما صار مستبضعا باشتراط جميع الربح لرب المال لان المضارب لم يطلب
لعمله بدلا وعمله لا يتقوم الا بالتسمية فكان وكيلا متبرعا فهذا هو معنى البضاعة فكانه نص عليها قال رحمه الله
وانما تصح فيما تصح به الشركة ومعناه لا تصح الا بما تصح به الشركة وهي الدراهم والدنانير لا غير عندهما والفلوس
النافقة عند محمد مثلهما وقد بيناه في الشركة وقال ابو ابي ليلى تصح المضاربة في المكيل والموزون لانهما من ذوات
الامثال فيمكن تقدير راس المال بمثل المقبوض وقال مالك تجوز بالعروض لانها متقومة يستربح عليها بالتجارة
عادة فكانت كالمقدرين فيما هو المقصود بالمضاربة وامكن تقدير راس المال بالقيمة اذ هي متقومة ولهذا تبنى
المضاربة عليها فكذا يجوز الابتداء بها ولنا ما روي انه عليه السلام نهى عن ربح ما لم يضمن والمضاربة بغير النقد
تؤدي اليه لانها امانة في يد المضارب يستحق تصييره من غير ان يدخل شيء في ضمانه بخلاف النقود فانه عند الشراء
بها يجب الثمن في ذمته لانها لا تتعين بالتعيين فيما يحصل له بذلك فهو ربح ما لم يضمن والمكيل والموزون عروض لا ترى
انها تتعين بالتعيين فاول تصرف يكون فيها بيع وقد يحصل لهذا البيع ربح بان يبيعه ثم يرخص سعره بعد
ذلك فيظهر ربحه بدون الشراء فيكون هذا استيجارا على البيع باجرة مجهولة فيكون باطلا كما في العروض ولو
دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة جاز وقال الشافعي لا يجوز لان فيه اضافة عقد المضاربة الى ما بعد
البيع وقبض الثمن ولنا انه وكله ببيع العروض وهو كبيعه بنقده ثم عقد المضاربة به على الثمن المقبوض
وهو كالمقبوض في يده فيوجب القول بجوازه كما اذا قال بع هذا العبد واشتر بثمنه هذا العبد وهذا لان المضاربة
ليس فيها الا توكيل واجارة وكل ذلك قابل للاضافة على الانفراد فكذا عند الاجتماع وهذا لما عرف ان الاضافة سبب
للحال دون التعليق ولو دفع اليه العرض على ان قيمته الف درهم مثلا ويكون ذلك راس المال فهو باطل لان القيمة
تختلف باختلاف المقومين فلا يمكن ضبطها فلا تصلح راس المال ولو قال له اقبض ديني من فلان واعمل به مضاربة
جاز لان هذا توكيل بالقبض واضافة المضاربة الى ما بعد قبض الدين وذلك جائز على ما بينا بخلاف ما اذا قال
اعمل بالدين الذي لي عليك حيث لا يجوز المضاربة لان المضاربة توكيل بالشراء والتوكيل بالشراء بدين في ذمته

الوكيل لا يصح

الوكيل لا يصح حتى يعين البائع او المسلم عند ابي حنيفة رحمه الله فيبطل التوكيل بالكلية حتى لو اشترى كان للآمر
فكان الا يصح التوكيل بقبض ما في ذمته لنفسه فلا تتصور المضاربة فيه وعندهما يصح التوكيل بالشراء بما في ذمته
الوكيل من غير تعيين ما ذكرنا حتى يكون مشتريا للآمر لكن المشتري عروض فلا تصح المضاربة بها على ما بينا
قال رحمه الله ويكون الربح بينهما مشاعا اي لا تصح المضاربة الا اذا كان الربح بينهما مشاعا لان الشركة تتحقق به
حتى لو شرطا لاحدهما دراهم مسماة تبطل المضاربة لانه يؤدي الى قطع الشركة على تقدير ان لا يزيد الربح على المسمى
قال رحمه الله فان شرط لاحدهما زيادة عشرة فله اجر مثله لا يجاوز به المشروط وقد ذكرناه وذكرنا الخلاف
فيه وهذا هو الحكم في كل موضع لم تصح المضاربة فيه والربح كله لرب المال لانه نماء ملكه ويجب الاجر للمضارب
وان لم يربح في رواية الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع والعمل كما في اجير الوحد وقد وجد وعن ابي يوسف
انه لا يجب كما لا يجب في الصحيحة منها مع انها فوتها في انصاحكها واستحقاق المسمى فيها والمال في المضاربة
الفاسدة امانة غير مضمونة بالهلاك كما في الصحيحة منها لان الفاسد من العقود يأخذ حكم الصحيح منها
ولانه عين في يد اجيره ولو تلف بعد العمل فله اجر المثل وقيل هذا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن ما تلف
في يده مما يمكن التحرز عنه وهو بناء على اختلافهم في الاجير المشترك اذا تلف المال في يده من غير صنعه لان
هذا العقد اجارة وهو بمنزلة الاجير المشترك لان له ان يأخذ بهذا الطريق ما شاء من المال والفرق بينهما
على الظاهر ان هذه مضاربة لفظا اجارة معنى من حيث انه طلب لعمله اجرة فقلنا بالفساد في انتفاء الضمان
وبالمعنى في حق وجوب اجر مثله ربح او لم يربح او نقول انه كاجير الوحد من حيث انه لا يتمكن من اجارة
نفسه في ذلك الوقت قال رحمه الله وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسدها والا لا يبطل الشرط كشرط الوضيعة على
المضارب اي وان لم يكن مؤديا الى جهالة الربح لا يفسدها بل يبطل الشرط والذي يؤدي الى جهالة الربح من الشروط
ان يشترط رب المال على المضارب ان يدفع اليه ارضا ليزرعها سنة او داره ليسكنها سنة وذلك مفسد
لانه جعل بعض الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة داره او ارضه ولا يعلم حصة العمل حتى يجب حصته ويسقط
ما اصاب منفعة الدار ولو شرط ذلك على رب المال للمضارب صح العقد وبطل الشرط لانه لا يفضي الى جهالة حصة
العمل اذ نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير ولا جهالة فيه لان الكلام فيما اذا شرط له جزءا معلوما من الربح شائعا
ثم هو شرط لا يقتضيه العقد فيبطل هو دونها لان المضاربة لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة والهبة لان صحتها
تتوقف على القبض كالهبة وشرط الوضيعة شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا يكون مفسدا
ويكون الوضيعة وهو الخسران على رب المال لان ما فات جزء من المال بالهلاك يلزم صاحب المال دون غيره والمضارب
امين فيه فلا يلزم بالشرط فصار الاصل فيه ان كل شرط يوجب الجهالة في الربح او قطع الشركة فيه مفسد وما لا فلا قال رحمه الله
ويدفع المال الى المضارب يعني رب المال يسلم المال اليه ولا بد له من ذلك لان المضاربة فيها معنى الاجارة اذ هو ما يأخذه
مقابل عمله والمال محل العمل فيجب تسليمه كالاجارة الحقيقية ولان المال امانة في يده فلا يتم الا بالتسليم كالوديعة
وهذا بخلاف الشركة حيث لا يشترط فيها تسليم المال الى الآخر لان الشركة انعقدت على العمل منهما فشرط التفاوت
المال فيها يخرج العقد من ان يكون شركة ولا كذلك المضاربة لان المال فيها من احد الجانبين والعمل من الآخر فلا بد
من تسليم المال الى العامل وتخليصه له ليتمكن من العمل والتصرف فيه وشرط العمل على رب المال ينافي ذلك فلا يجوز سواء
كان المالك عاقلا او غير عاقل كالصغير والمعتوه لان يدهما على ما لهما بجهة الملك كالكبير فبقاء يدهما فيه كونه
مسلما الى المضارب وكذا احد الشريكين اذا دفع المال مضاربة بشرط ان يعمل شريكه مع المضارب لان للشريك
فيه ملكا فيمنع يده من تسليمه الى المضارب وان لم يكن العاقد مالكا وشرط ان يتصرف في المال مع المضارب
فان كان العاقد ليس باهل للمضاربة في ذلك المال تفسد كالمأذون يدفع ماله مضاربة ويشترط عمله مع
المضارب لان التصرف فيه اليه واليد ثابتة له في هذا المال ويده يد تفسد مضاربة كالمالك فيما يرجع الى التصرف

اعلم ان كل شرط يقطع الشركة في الربح او يوجب جهالة الربح يفسد المضاربة وما عداه من الشروط الفاسدة التي يفسد البيع لا تفسد المضاربة كمن يبطل ذلك الشرط مثل شرط الوضيعة على المضارب والاول مثل ان يشترط ان يدفع المضارب داره الى رب المال ليسكنها كانت المضاربة فاسدة

مستخلص

شرط الربح عند ما شرط تفسد المضاربة فاسد لا يربح الا هذا القدر فينقطع الشركة في الربح فان فسدت فالربح لرب المال لانه نماء ملكه وللمضارب اجر مثله

مستخلص

القدر عند ابي يوسف وعند محمد يجوز وبلغ بالغا ما بلغ وقد مرت الحجج في كتاب الشركة

مستخلص

فكان قيام يده مانعا لصحة المضاربة وان كان العاقد ممن يجوز له ان ياخذ مال المضاربة لم تفسد المضاربة
كالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرط ان يعمل بالمضاربة مع المضارب بجزء من الربح فهو جائز لانهما
لو اخذا مالا مضاربة ليعملا بالنصف ما بالنصف صح وكذا اذا شرطا عملهما مع المضارب بجزء من الربح لان كل
مال يجوز ان يكون المؤدى فيه مضاربا وحده جاز ان يكون فيه مضاربا مع غيره وهذا لان تصرف الاب والوصي واقع
للصغير حكما بطريق النيابة فصار دفعه كدفع الصغير وشرطه كشرطه فلشروط الجملة من قبل الصغير لانه هو
رب المال وقد تحققت وان دفع العبد المأذون ماله مضاربة بشرط عمل مولاه مع المضارب ينظر فان لم يكن
عليه دين فسدت المضاربة لان المولى مالك لما في يده فلم يكن من اهل المضاربة فيه وان كان عليه دين فالمضاربة
جائزة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا حق للمولى فيه فصار كالاجنبي والمكاتب اذا دفع ماله مضاربة وشرط
عمل مولاه معه لا تفسد مطلقا لانه لا يملك ما في يده فصار كالاجنبي سواء كان عليه دين او لم يكن قال ويبيع
بنقد ونسيئة ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع يعني المضارب ان يفعل هذه الاشياء كلها اذا كانت
المضاربة صحيحة مطلقة بان دفع اليه مضاربة بالنصف مثلا ولم يزد عليه لان المطلق يتناول الانواع كلها
فله ان يفعل ما هو معتاد بين التجار لانه قد يربح في جهة من التصرف دون جهة او في نوع من الاموال دون نوع
فيطلق له الكل ليحصل غرضه وهو تحصيل الربح والتوكيل والابضاع والايداع والمسافرة من صنيعهم وعن ابي يوسف
عن ابي حنيفة انه ان دفع اليه المال في بلده ليس له ان يسافر به لما ذكرنا وان دفع اليه في غربة كان له ان يسافر به
الى بلده لان الظاهر ان صاحبه رضي به اذ الانسان لا يقيم بدار الغربة دائما في الغالب واعطاؤه المال مضاربة في
هذه الحالة مع علمه بحاله يدل على رضاه به وجه الظاهر ان المضاربة مشتقة من الضرب في الارض على ما بينا
من قبل فيملكه بمطلق العقد اذ اللفظ دال عليه ولا نسلم انه تعريض على الهلاك لان الظاهر فيه السلامة ولا يعتبر
بالموهوم الا ترى ان للمودع ان يسافر بالوديعة مع انه ليس له ان يودع والمضارب له ذلك فكان اولى منها
واولى بالجواز وقال ابن ابي ليلى ليس له ان يبيع بالنسيئة لان ذلك تصرف يوجب قصر يده عن مال المضاربة وعجزه
عن التصرف فيه فيكون موجبا للضمان مقصود رب المال فصار كالاقراض بل فوقه لان القرض يمكن الوصول اليه في الحال بواسطة
الطلب وهذا لا يمكن فيكون فيها نوع اهلاك او تبرع ولهذا لو باع المريض بالنسيئة يعتبر بالثلث ومن قول
البيع بالنسيئة من صنع التجار وهو متعارف عندهم فيدخل عند الاطلاق لان المتعارف كالمنصوص عليه وهو قرب
الى تحصيل الربح عادة فكان اولى بمقصود رب المال وله ان ياذن لعبد من مال المضاربة في التجارة لانه بمنزلة الابضاع
وعن محمد انه ليس له ذلك كالمضاربة فلنا المضارب يصير شريكا والعبد لا يكون شريكا فافترقا قال ولا يزوج
عبدا ولا امة وعن ابي يوسف رحمه الله يزوج الامة لانه من الاكساب لانه يصل الى المهر والى سقوط نفقتها بخلاف تزويج
العبد فان فيه اشغال الرقبة بالدين واستحقاق بيعه به ولهما انه ليس من باب التجارة فلا يدخل تحت الاطلاق
لان لفظ المضاربة يدل على تحصيل المال بطريق التجارة لا باي طريق كان الا ترى انه ليس له ان يكاتب ولا يعتق
على مال وان كان باضعاف قيمته بخلاف المكاتب حيث يجوز له ان يزوج الامة دون العبد لان الكتابة تقتضي
الاكتساب دون التجارة ولهذا كان له ان يكاتب فيملك فيه الامة ايضا ونظيرها الاب والوصي حيث يملكان تزويج
الامة والكتابة دون تزويج العبد لان نظرهما مقيد بالنظر للصغير فيهما كان فيه نظر الصغير فعلاه وما
لا فلا ونظير المضارب الشريك شركة عنان او مفاوضة حتى كان تزويجه الامة على الخلاف ولا يضارب
الا باذن او باعمل برايك يعني لا يجوز له ان يعطي المال مضاربة الا ان ياذن له رب المال او يقول له اعمل برايك
لان الشيء لا يتضمن مثله الا بالتنصيص عليه او التفويض المطلق اليه الا ترى ان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا
بما قلنا بخلاف المكاتب والعبد المأذون له والمستعير حيث تضمنت هذه العقود امثالها لانهم يتصرفون
بحكم المالكين لا بحكم النيابة لان المكاتب صار حرا يد اظهر ان يكاتب ولان الكتابة كالبيع من نفس العبد فيملكه

والمأذون بملك الحجر بقي متصرفا لنفسه فله ان ياذن لعبده والمستعير يملك ايضا تمليك المنفعة وبخلاف
الايداع والابضاع لانهما دونها فتتضمنهما وبخلاف الاقراض والاستدانة حيث لا يملكهما الا بالتصريح
لان المراد من قوله اعمل برايك التعميم فيما هو من عادة التجار وليس منه قضاء كالهبة والصدقة ونظير
المضاربة الشركة وله الخلط بماله لنفسه لانهما من صنيع التجار فيدخل تحت قوله اعمل برايك قال ولا
ولم يتعد عما عينه من بلد وسلعة ووقت وهو مايل كما في الشركة اي اذا خص له رب المال التصرف
في بلد بعينه او في سلعة بعينها او في معاملة رجل بعينه لا يجوز له ان يتعداه فان تعدى صار
ضامنا لان المضاربة توكيل وفي التخصيص فائدة فمن امر حظ الطريق وخيانة المضارب ومن نفقته من ماله
وكذا الاسعار قد تختلف فبالتقييد يحصل الفائدة فتعتبر ولو عين له بلدا فاخرجه الى غير ذلك البلد
او دفعه بضاعة الى من يخرجه من ذلك البلد ضمن لانه بالمخالفة صار غاصبا وان اشترى شيئا بعد ذلك
كان المشتري له لانه بالاخراج بطلت المضاربة وتقرر ذلك بالشراء والنقد من مال الغير فكان له فصار كمن
اشترى شيئا ونقد الثمن من المغصوب ولو لم يشتر شيئا حتى رد المال الى البلد الذي عينه له برئ من الضمان
كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم رجع الى الوفاق وعاد المال مضاربة مثل ما كان لان يده باقية بالعقد
السابق وكذا لو رد البعض يكون الرد دون مضاربة حتى اذا اشترى وذلك البلد كان للمضاربة اعتبارا
للجزء بالكل لان التقييد بها كان مفيدا لتقييده وصار بنفس الاخراج متعديا ضامنا لكنه لا يتقرر الا بالشراء
من بلد اخر فاذا رجع قبل تقرره زال الضمان على ما بينا فبقي المال على ما كان وهذا بخلاف ما اذا قيده في سوق
معين من المصر حيث لا يتقيد به لان المصر الواحد قل ما يتفاوت جوانبه واسواقه لانه كبقعة واحدة ولا يفيد
التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في هذا السوق لا تعمل في غيره فحينئذ يتقيد به لان المال له وولايته التصرف
فيه اليه ولعل ذلك يفيد لوجود الاختلاف حقيقة وكذا حكم الا ترى ان المودع اذا شرط عليه الحفظ في
محلة ليس له ان يحفظها في محلة اخرى فاذا تصور الاختلاف تقيد به فيتضرر اذا خالفه بخلاف ما اذا قال له
بع نسيئة ولا تبع الا حيث كان له ان يبيعه حالا عند عدم اختلاف السعر بينهما لانه مخالفة الى خير بيقين
فهو نظير من لو وكل شخصا ببيع عبده بالف درهم ونهاه عن البيع بالزيادة فباعه الوكيل بالفين فانه يجوز
لما قلنا فكذا هذا وهذا لان الشرط اذا كان غير مفيد لا يعتبر حتى اذا اودع وقال لا تضعها من يدك ليلا
ولا نهاره لا تتقيد به لعدم الفائدة فيه ثم الالفاظ التي تفيد التقييد بالذكر قوله هذا مضاربة تقول به في
المصر لان قوله تعمل تفسير لقوله خذه مضاربة والكلام المبهم اذا تقيد تفسيره كان الحكم للتفسير وكذا قوله فاعمل
به لانه في معنى التفسير لان الفاء للوصل والتعقيب والذي وصل الكلام المبهم به وتعقبه كان تفسيرا له ولا
لو قال له خذه مضاربة بالنصف بمصر لان الباء للالصاق فيقتضي ان يكون العمل فيه وكذا لو قال خذه مضاربة
على ان تعمل في المصر لان في الظرف وانما يكون ظرفا اذا حصل الفاعل والفعل فيه وكذا اذا قال خذه مضاربة على
ان تعمل بمصر لان على للشرط فيتقيد به ولو قال خذه مضاربة واعمل به في مصر لا يتقيد به حتى لا يضمن في العمل في غيره
لان الواو للعطف والشيء لا يعطف على نفسه وانما يعطف على غيره وقد تكون للابتداء اذا كان بعدها جملة فيكون
مشورة لا شرطا في الاول وفي الكافي ما يفيد التقييد من الالفاظ ستة دفعت اليك المال مضاربة على ان تعمل
بالكوفة او تعمل به او تعمل بالكوفة مجزوما او مرفوعا او فاعمل به بالكوفة او قال دفعت اليك مضاربة بالنصف
بالكوفة وما لا يفيد التقييد لفظان دفعت اليك مضاربة واعمل بالكوفة او قال اعمل بالكوفة والضابط
ان رب المال متى ذكر عقيب المضاربة ما لا يمكن التلفظ به ابتداء او يمكن جعله مبنيا على ما قبله جعل مبنيا عليه
كما في الالفاظ الستة وان استقام الابتداء به لا يبنى على ما قبله ويجعل مبتدأ كما في اللفظين الاخيرين
وحينئذ تكون الزيادة شورى فكان له ان يعمل في الكوفة وغيرها ولو قال خذه مضاربة على ان تشتري به الطعام

او قال فاشتر به الطعام او قال اشتر به الطعام او قال خذه مضاربة بالنصف في الطعام فهذا كله مقيد فيتعين
فيه التقييد ولو قال على ان تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد وليس له ان يشتري ويبيع من غيره لان هذا
التقييد مفيد لتفاوت الناس في المعاملة قضاء واقتضاء ولو قال على ان تشتري به من اهل الكوفة او من
الصيارفة وتبيع منهم فباع في الكوفة من غير اهلها او غير الصيارفة جاز لان المقصود من هذا الكلام
عادة التقييد بالمكان او بالنوع فيتقيد بالمكان والنوع حتى لا يجوز له ان يخرج من الكوفة في الاول ويبيع
فيها من اهلها او من غير اهلها ولا يجوز له ان يعمل في غير الصيارفة في الثاني ويشتري ويبيع من الصيارفة
وغيرهم لان التقييد بالمكان والنوع مفيد فيعتبر ولا يفيد التقييد باهل الكوفة والصيارفة لان كل واحد
منهما جمع كثير لا يمكن احصاؤهم فيجتمع فيهم الصالح والطالح فلا يفيد التقييد به فلا يعتبر ويفيد التقييد
بالمكان والنوع من حفظ المال على ما يرى هو فيعتبر وكذلك ان وقت للمضاربة وقتا يتقيد به لانه توكيل
فيتقيد به كما يتقيد بالنوع والمكان قال ولم يشتر من يعتق على المالك اي ليس له ان يشتري من يعتق على رب
المال بقرابة او بسبب يمين لان عقد المضاربة شرع لتحصيل الربح وذلك بالبيع بعد الشراء وفي التصرف فيه كثيرا
والعتق ينافيه بخلاف الوكيل بشراء العبد حيث يجوز له ان يشتري من يعتق على الموكل لان التوكيل هناك مطلق
فيجري على اطلاقه وهنا مقيد بمال يمكن التجارة فيه حتى لو وجد في الوكالة ايضا ما يدل على التقييد بان قال
اشتر لي عبدا ابيعه او قال اتجر به او جاريته اطاها كان الحكم كذلك ولو اشترى من يعتق على رب المال صار
مشتريا لنفسه لان الشراء اذا وجد نفاذا نفذ على المشتري كالوكيل اذا خالف بخلاف ما اذا اشترى الوكيل من يعتق
على الموكل حيث ينفذ على الموكل والفرق ما بينا قال وعليه ان ظهر ربح اي ليس للمضارب ان يشتري من يعتق
عليه اذا كان في المال ربح لانه يعتق نصيبه ويفسد نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف الذي بينا في العتق فيمتنع
التصرف فيه والمراد من ظهور الربح المذكور هنا ان يكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس المال سواء كان في جملة مال
المضاربة ربح او لم يكن لانه اذا كان قيمة العين مثل راس المال او اقل لا يظهر ملك للمضارب فيه بل يجعل مشغولا
براس المال حتى اذا كان راس المال الفا وصار عشرة الاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف
او اقل لا يعتق عليه وكذا لو كان له ثلاثة اولاد او اكثر وقيمة كل واحد الف او اقل فاشتراهم لا يعتق منهم شيء لان
كل واحد مشغول براس المال ولا يملك المضارب منهم شيئا حتى يزيد قيمة كل عين على راس المال على حدة من غير ضم
الى اخر قال وضمن ان فعل اي ضمن المضارب ان اشترى قريبه وقيمته اكثر من راس المال لانه يصير مشتريا
العبد لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة قال وان لم يظهر ربح صح اي ان لم يكن في قيمة العبد المشترى زيادة
على راس المال جاز شراؤه للمضاربة لانه اذا لم تزد قيمته على راس المال لا يعتق عليه اذ لا ملك للمضارب فيه لكونه
مشغولا براس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة فيجوز قال فان ظهر عتق حصته اي ان ظهر الربح في المشترى بعد الشراء
بان كانت قيمته وقت الشراء قدر راس المال او اقل ثم زادت قيمته حتى صارت اكثر من راس المال عتق نصيب المضارب
لانه ملك بعض قريبه فوجب ان يعتق بقدره قال ولم يضمن لرب المال لانه لا صنع له فيه وانما عتق عليه بطريق
الحكم بسبب زيادة القيمة من غير اختياره فصار كما اذا ورثه مع غيره قال وسعى المعتق في قيمة نصيب رب المال
منه لانه احتبس ماله عنده فيضمنها كالعبد الموروث بين اثنين واحدهما ابوه وفي الكافي لو اشترى نصفه
بمال المضاربة ولا فضل فيه ونصفه بماله صح عليهما لان هذا النصف لا ربح فيه فلم يثبت العتق فيه وانما دخل العتق
فيه حكما لما اشتراه لنفسه فلم يصر مخالفا والشريك في هذا والوصي كالمضارب حتى اذا اشترى احد الشريكين عبدا
هو ذو رحم محرم من الصغير او المعتوه لا ينفذ عليهما وانما ينفذ على الاب والوصي لانه لا تصرف للصغير بخلاف
العبد المأذون له فانه لو اشترى ذا رحم محرم من المولى صح ثم ان لم يكن عليه دين يحيط برقبته وكسبه عتق
على المولى وان كان عليه دين يحيط برقبته وكسبه لا يعتق عنده وعندهما يعتق بناء على انه هل يدخل في ملك المولى

هو ذو رحم محرم من الشريك الاخر يعني على المشترى كما يعتق على المضارب ولذا لو اشترى الاب او الوصي للصغير عبدا صح

لم لا قال معه الف بالنصف اي مع المضارب فاشترى به امة قيمتها الف فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه
مولاه اي ادعاه المضارب في حال يساره فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى لرب المال في الف وربعه اي ربع الالف
وهو مائتان وخمسون او اعتقه فان قبض الالف ضمن المدعي وهو المضارب نصف قيمتها اي نصف قيمة الجارية
وانما كان كذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه حمل على انه ولده من النكاح بان عجل على ان
البائع زوجها منه ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا ينفذ هذه الدعوى لعدم الملك
وهو شرط فيها ان كل واحد من الجارية وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة
اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عند ابي حنيفة خلافا لزفر له ان بعضها
ليس باولى من البعض فاذا كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له وجود حق التصرف
فلا تنفذ دعوته فاذا زادت قيمة الغلام وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فيه في ذلك الوقت فملك المضارب
منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة فيه لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهرت
الزيادة حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لان الاعتاق انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بخلاف دعوته اما الدعوة
اخبار فاذا ورد في حق غيره وهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته فيه كما اذا اقر بجارية عبد
لغيره يرد اقراره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا ولو اعتق عبد الغير ثم ملكه لا ينفذ عتقه لما قلنا فاذا نفذت
دعوته صار الغلام ابنا له وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربعه ولم يضمن المضارب حصة رب المال من الولد
لان العتق يثبت بالملك والنسب حضارت العلة ذات وجهين والملك اخرهما وجودا ايضا في الحكم وهو العتق
اليه لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير اصله وضع الفقير على السفينة والقدح الاخير ولهذا قال الصديق
رضي الله عنه للذي اقر بين يديه بالزنا اهلاك مرات اياك والاربعة فالفاء هي الموجبة ولا صنع للمضارب
في الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدي فكان رب المال بالخيار ان شاء
اعتق نصيبه من الغلام وان شاء استسعاه لان ماليته احتبست عنده على ما عرف في الاعتاق فاذا اختار الاستسعاء
استسعاه في الفي ومائتين وخمسين لان الالف مستحق لرب راس المال ومائتين وخمسين نصيبه من الربح فاذا قبض
منه الف درهم صار مستوفيا راس ماله وظهر ان الام كلها ربح لزاحمها عن راس المال فكانت بينهما نصفين ونفذ
فيها دعوة المضارب وصارت كلها ام ولد له لان الاستيلاد اذا صادف محلا محتملا انتقل الا يتجزى بالاجماع
ويجب نصف قيمتها لرب المال موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار ولا يتوقف
على التعدي لانه ضمان تملك ولهذا لو ورثت ام ولد مع غيره يتملكها كلها ويجب عليه ان يضمن حصة غيره من
قيمتها موسرا كان او معسرا بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان افساد لا تملك وهو متولد من تصرفه في ملكه فلا يجب
عليه بغير تعد ولا على معسر واشتراط اليسار هنا لعلم انه لا يجب على احد وانما شرط قبض رب المال الالف من
الغلام حتى تصير الجارية ام ولد للمضارب لانها مشغولة براس المال فاذا اقتضاه من الغلام فرغت عن راس المال
وصارت كلها ربحا فظهر فيها حق المضارب فصارت ام ولد له لما ذكرنا فان قيل لم لا يجعل المقبوض من الولد
من الربح وهو ممكن بان يجعل الولد كله ربحا وهي مشغولة براس المال على حالها قلنا المقبوض من جنس راس
ماله فكان هو اولى بجعله من راس المال ولان راس المال مقدم على الربح اذ لا يسلم لهما شيء من الربح الا بعد سلامة
راس المال لرب المال فكان جعله له اولى بعد وصوله الى يده ولو لم تزد قيمة الولد على الف وزادت قيمة الام
حتى صارت الفا وخمسمائة صارت الجارية ام ولد للمضارب ويضمن لرب المال الف درهم ومائتين وخمسين
درهما لانها زادت فيتبين ظهر فيها الربح وملك المضارب بعض الربح فنفذت دعوته فيها ويجب عليه لرب المال
راس ماله وهو الف ويجب عليه ايضا نصيبه من الربح وهو مائتان وخمسون فاذا وصل الى يده الف استوفى
راس المال وصار الولد كله ربحا فيملك المضارب منه نصفه فيعتق عليه وما لم يصل الى رب المال الالف فالولد رقيق

على نحو ما ذكرنا في الام ثم يأخذ منه مائتين وخمسين على انه نصيبه من الربح ولو زادت قيمتها عتق الولد وصارت
الجارية ام ولده لان الربح ظهر في كل واحد منهما ويأخذ رأس المال من المضارب لان ما وجب عليه اليوم المالين
لانه معجل وهو موسر والسعاية موجلة والعبد معسر ويأخذ منه ايضا ما بقي من نصيبه من الربح ويضمن ايضا
نصف عقرها لانه لما استوفى رأس المال ظهر انه ربح لان عقر مال المضاربة يكون للمضاربة ويبقى الغلام في
نصيب رب المال ويسقط عنه نصيب المضارب والله اعلم

باب المضارب يضارب غيره

فان ضارب المضارب بلا اذن لم يضمن ما لم يعمل الثاني اي اذا دفع المال مضاربة بغير اذن رب المال لم يضمن
بالدفع ما لم يتصرف الثاني وهذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يضمن حتى يربح وقال
زفر رحمه الله يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف لانه ليس له ان يدفع المال على وجه المضاربة
لان العقد لا يقتضي مثله على ما بينا فيضمن الاول بالدفع والثاني بالاخذ لان كلا منهما متعد كالمودع اذا دفع
الوديعة بغير اذن صاحبه وجه الظاهر ان الدفع ليس بايداع حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة بالتصرف
ووجه المروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان العقد المجرد لا يوجب الضمان ولهذا لا يضمن المقتوني بمجرد بيع مال الغير
ولا بالتسليم لاجل التصرف لانه ايداع وهو غير ذلك ولا بالتصرف لانه وكيل فيه على ما بينا من قبل ولهذا لو وكل وهذا
لانه انما يصير ضامنا بالمخالفة وهذه الاشياء لا يصير مخالفا بها الا ترى ان له ان يفعل كل واحد منهما على الانفراد فلا
يكون ضامنا به لكن اذا ربح انتفت الشركة فيه واثبات الشركة في مال الغير سبب للضمان كما اذا خلطه بمال غيره
ثم رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول رأس ماله لانه صار غاصبا بالدفع الى غيره بغير اذنه وان شاء ضمن الثاني
لانه قبض مال الغير بغير اذن صاحبه وهذا ظاهر على اصلهما لانهما اوجبا الضمان على مودع المودع واما عند
ابي حنيفة فقد قيل ينبغي ان لا يضمن الثاني كمودع المودع وقيل يضمن الثاني عنده ايضا لانه قبضه لنفع نفسه
بخلاف مودع المودع فانه يقبضه لمنفعة صاحب المال فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني والربح
بينهما على ما شرطا لانه تاوان الضمان ملكه من وقت خالف فصار كما لو دفع مال نفسه مضاربة الى الثاني وان
ضمن الثاني يرجع بما ضمن على الاول لانه التزم له سلامة المقبوض له عن الضمان فاذا لم يسلم له يرجع عليه بما
لحقه اذ هو مغرور من جهته كمودع الغاصب وصحت المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه تبين ان الدفع
مستند الى وقت العقد فتبين انه دفع مضاربة بملك نفسه ويكون الربح بينهما على ما شرطا لصحة المضاربة
ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا خبث في عمله ولا يطيب للاول لانه يستحقه برأس المال وملكه فيه
ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصدق هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين واما اذا كانت احداهما
فاسدة او كلاهما فلا ضمان على واحد منهما الا ان كانت الثانية هي الفاسدة صار اجيرا على ما بينا والاولى
ان يستاجر من يعمل في المال وان كانت هي الاولى فكذلك لان فسادها يوجب فساد الثانية لان الاولى لما فسدت
صارت اجارة وصار الربح كله لرب المال ولو صحت الثانية في هذه الحالة لصار الثاني شريكا ولا يكون للاجير ان
يشركه فيه وبين المضارب لا يملك ذلك فكانت فاسدة بالضرورة وكانا اجيرين وكذا اذا كانتا فاسدتين فاذا
كانا اجيرين لا يضمن واحد منهما ولا يقال الاجير ليس له ان يستاجره للعمل فكيف جاز هنا للمضارب الاول ان
يستاجر بعد ما فسدت الاولى وهو اجير منها لانا نقول الفاسد من العقود معتبر بالصحيح منها قبل
كان له ان يستاجر في المضاربة الصحيحة كان له ان يستاجر في الفاسدة ايضا قال فان دفع باذن بالثلث وقال
له ما رزق الله بيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث اي دفع المضارب الاول الى
المضارب الثاني بالثلث وكان رب المال قال للاول على ان ما رزق الله بيننا نصفان وربح الثاني فلرب المال
النصف وللمضارب الاول السدس وللمضارب الثاني الثلث لان الدفع الى الثاني صحيح لانه بامر المالك ورب المال
شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى وقد جعل الاول للثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر

ان ينقص من نصيب رب المال شيئا فبقي له السدس ويطيب ذلك لكليهما لان رب المال يستحقه بالمال لانه نماء
ملكه والمضارب الاول والثاني يستحقانه بالعمل لان عمل الثاني وقع عنهما فصار نظير من استاجر خياطا ليخيط
له ثوبا بدرهم واستاجر هو غيره ليخيط له ذلك الثوب بنصف درهم وزاد فيه من الثوب طاب لهم جميعا ما قلنا
فهذه لا شبهة فيها وهي تجارة حسنة حيث يستحق الاول سدس الربح وهو قاعد قال ولو قال له ما رزقك
الله بيننا نصفان اي قال رب المال للاول ذلك والمسئلة بحالها فللثاني ثلثه والباقي بين الاول والمالك
نصفان لان رب المال هنا شرط ان يكون ما رزق الله تعالى المضارب الاول بينهما نصفين والمرزوق للاول هو
الثلثان لان الثلث استحقه الثاني بشرط الاول وهو ماذون له فيه فلم يكن من رزق الاول الا الثلثين فيكون
ذلك بينهما نصفين ويطيب لهم بلا شبهة ايضا لما ذكرنا وهذا الحسن فمن الاول قال ولو قال له ما رجحت
بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني النصف واستويا فيما بقي اي اذا قال رب المال للمضارب الاول اي شيء
ربحت فهو بيننا نصفان فدفع الاول للثاني بالنصف فللثاني نصف الربح لان الاول شرط له ذلك وشرطه صحيح
لانه باذن المالك والباقي وهو النصف استوى فيه رب المال والمضارب الاول فيكون بينهما نصفين لان رب
المال لم يشترط لنفسه هنا الا النصف ما ربحه الاول ولم يربح الاول الا النصف والنصف الآخر صار للثاني بشرطه
فلم يكن من ربح الاول وهذه مثل المسئلة الثانية غير ان المشروط فيها للثاني الثلث فبقي لهما الثلثان وفي هذه
النصف فبقي لهما النصف قال ولو قيل له ما رزق الله فلي نصفه او ما كان من فضل فبيننا نصفان فدفع بالنصف
فللمالك النصف وللثاني النصف وللاول شيء لان قول رب المال ما رزق الله او ما كان من فضل ينصرف الى جميع
الربح فيكون له النصف من الجميع وقد شرط المضارب الاول للثاني نصف جميع الربح فيكون له ايضا النصف
فلم يبق للاول شيء من الربح فيخرج بغير شيء فكان استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر لاجير غيره ليخيط
ذلك الثوب بدرهم فخلاف ما اذا قال ما رجحت بيننا نصفان او ما رزقك الله حيث يكون لرب المال فيها نصف
ما بقي من الثاني وهي المسئلة المتقدمة على ما بينا والاصل فيه ان رب المال متى ما شرط لنفسه نصف الربح او ثلثه
من مطلق الربح فله ما شرط من جميع الربح وان شرط لنفسه نصف ما ربحه المضارب الاول او ثلثه فله ما شرط مما فضل
من نصيب الثاني فلا يمكن ان يخرج الاول في هذه بغير شيء وفي الاول يمكن على ما رأيت ويمكن ان يقضى للثاني على ما
بينا قال ولو شرط للثاني ثلثيه والمسئلة بحالها فله الثاني سدسه اي سدس الربح من كله لان رب
المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح فله ثلثه واستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الاول لان شرطه
صحيح لكونه معلوما لكن لا ينفذ في حق رب المال الا بقدر ان يغير شرطه فيغرم له قدر السدس لانه ضمن له
سلامة الثلثين بالعقد لانه غره في ضمن عقد المضاربة وهو ايضا بسبب الرجوع كمن استاجر رجلا ليخيط له
ثوبا بدرهم فدفعه الاجير الى من يخيطه بدرهم ونصف قال وان شرط للعامل ثلثه ولعبده ثلثه على
ان يعمل معه ولنفسه ثلثه صح اي اذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على ان
يعمل العبد مع المضارب ولنفسه ثلث الربح جاز لان اشتراط العبد يكون اشتراطا للمولى فكانه شرط المولى
ثلثي الربح واشتراط عمل العبد غير مفسد لانه من اهل ان يضارب في مال مولاه والعبد يد حقيقة ولهذا
لا يكون للمولى ولا يأخذ ما اودعه العبد وان كان مجبورا عليه لاسيما لانه يكون العبد ماذونا له
باشتراط العمل عليه فلا تكون يد مولاه ثابتة فيه بعد التسليم اليه فصحت المضاربة لزوال يد المولى عن
المال بخلاف ما اذا شرط عمل رب المال لان بقاء يده يمنع تسليم المال الى المضارب فلا يجوز ثم ان لم يكن على العبد
دين فهو للمولى سواء شرط فيها عمل العبد او لم يشترط وان كان عليه دين فهو لغرمائه ان شرط عمله وان لم يشترط
عمله فهو للمولى وهذا ظاهر لانه باشتراط عمله صار مضاربا في مال مولاه فيكون كسبه له فيأخذه غرماؤه
والا فهو للمولى وان لم يشترط عمله فهو اجنبي عن العقد فكان المشروط كمكسوب عنه فيكون له لانه غانم

فان تصرف وربح كان ثلث الربح للمضارب وثلثان لرب المال ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين فهو للغرماء وهذا ان كان العاقد هو المولى مسكين

الا اشترط بيان نصيبه وانما يشترط بيان نصيب المضارب لكونه كالاجير وكذلك اذا شرط الثلث لعبد
المضارب يصح سواء اشترط عليه العمل او لم يشترط ان لم يكن عليه دين لان ما شرطه له المولى فيكون كانه شرطه
المولى من الابتداء وان كان عليه دين ان شرط عليه عمله جاز وكان المشروط له ما شرط وان لم يشترط عمله لا يجوز ويكون
ما شرطه لرب المال عند ابي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المديون عنده فلا يكون المشروط للعبد مشروطا
للمولى فتعذر تصحيحه له وكذا لا يمكن جعله للعبد من غير عمل فيبطل بخلاف ما اذا شرط لعبد رب المال بلا
عمل فان العبد ان لم يستحقه يبقى في ملك رب المال فيكون له لانه مالكه وعندهما يملك المولى كسب عبده المديون
فاشتراطه للعبد يكون اشتراطا للمولى فيصح هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد الماذون له عقد
المضاربة مع الاجنبي وشرط العمل على مولاه لا يصح ان لم يكن عليه دين لانه اشتراط العمل على المالك بخلاف العكس
وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المديون فصار من اهل انه يعمل في مال
المضاربة وعندهما يملك كسب عبده المديون فلا يجوز ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال او المضارب
ان شرط عمله جاز عمله وكان المشروط له لانه صار مضاربا له باشتراط العمل عليه وهو من اهل ان يضارب
في مال مولاه لانه كالاجنبي عنه وان لم يشترط عمله لا يجوز لان هذا ليس بمضاربة وانما المشروط هبة موعودة
فلا يلزم وعلى هذا غيره من الاجانب ان شرط له بعض الربح وشرط عمله صح والا فلا ويعلم بما ذكرنا ان اشتراط
عمل العبد مع المضارب في المحضر وقع اتفاقا واعلاما ان ذلك ليست يد المولى حتى لا يمنع صحة المضاربة
بخلاف اشتراطه على المولى **قال** وتبطل بموت احدهما لان المضاربة وكالة وهي تبطل به ولا توارث وقد مر
في موضعه **قال** وبلحوق المالك مرتدا يعني تبطل المضاربة بلحوق رب المال بدار الحرب مرتدا لان
اللحوق بمنزلة الموت ولهذا يورث ماله وتعتق امهات اولاده ومدبروه وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه
عند ابي حنيفة رح على النفاذ بالاسلام او البطلان بالموت او القتل لانه يتصرف له مضاربا كتصرفه بنفسه
ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها عندهم لان تصرفاته انما توقفت لكان توقفه في ملكه ولا
ملك له هنا في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا يتوقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة على حالها
قال وينعزل بعزله ان علم اي ينعزل المضارب بعزل رب المال اياه بشرط ان يعلم العزل لانه وكيل من
جهته فيشترط علمه العلم بعزله على ما بيناه في الوكالة **قال** وان علم والمال عروض باعها اي ان علم المضارب
بالعزل ومال المضاربة عروض باع العروض ولا ينعزل من ذلك لان له حقا في الربح ولا يظهر الا بالنقد فيثبت له حق
البيع ليظهر ذلك **قال** ثم لا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة حتى يظهر الربح ان كان فيه ولا
حاجة اليه بعد القبض فصار كما اذا عزله بعد ما نض وصار من جنس راس المال ولو عزله والمال نقود لكن من خلاف
جنس راس المال ليس له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان
له ان يبيعه بجنس راس المال لان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه
فكان له بيعه ضرورة وموته وارتداده مع اللحوق وجنونه مطبقا والمال عروض كعزله حتى
لا يملكه موت رب المال من يعده كما لا يمنعه عزله منه لان جواز بيعه له بعد العزل لاجل حق المضارب لا حتمال
ان يكون فيه ربح فيظهر وذلك لا يختلف بين ان يكون العزل حكما او قصدا بالاخر حقه ثابت فيه على كل حال
بخلاف ما اذا لم يكن فيه حق ثابت بان نض كله او كان وكيلا لا مضاربا حيث يختلف فيه بين العزل القصدي
والحكمي حتى لا ينعزل في القصدي الا اذا علم وفي الحكمي علم او لم يعلم على ما بينا من الفرق بينهما في الوكالة
وهنا الفرق بينهما لان المانع هو ثبوت حقه وهو ثابت فيه على كل حال والدليل على انهما يستويان فيما اذا العلم
بالعزل لا تاثير له هنا فكذا كونه حكميا لان القصدي بعد العلم يساوي الحكمي مطلقا **قال** ولو افترقا وفي
المال ديون وربح اجبر على اقتضاء الديون لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله

بالقسمة والقسمة تنبني على راس المال وراس المال انما يبتنى بالبيع فثبت لبعض البيوع اذا باع بنقود لا لا يجوز فرضة الحق مستخاص

كما في الاجارة المحضة **قال** ولا يلزمه الاقتضاء اي وان لم يكن في المال ربح لا يلزمه الاقتضاء لانه وكيل
محض وهو متبرع فلا يجبر على التبرع على انهاء ما تبرع به ولهذا لا يجبر الواجب على التسليم ولا يقال الوكيل
واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم كما اخذه لانا نقول الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم
حقيقة **قال** ويوكل المالك عليه اي يوكل المضارب المالك وهو رب المال على الاقتضاء لان حقوق العقد
تتعلق بالعاقد ورب المال ليس بعاقد فلا يتمكن من المطالبة لا بتوكيله فهو مع التوكيل كيلا يضيع حقه في على
هذا كل وكيل بالبيع وكل مستبضع اذا امتنع من القاضي لا يجبر على التقاضي ولكن يجبر على ان يجعل صاحب المال
كيلا يضيع حقه **قال** والسمسار يجبر على التقاضي لانه يبيع ويشتري الناس عادة باجرة فجعل ذلك
بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب عليه التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله فصار كالمضارب
اذا كان في المال ربح والسمسار بكسر الاول المتوسط بين البائع والمشتري فارسية معربة والجمع سماسرة
يبيع ويشتري الناس باجر من غير ان يستاجر ولو استوجر باجرة معلومة على ان يشتري او يبيع شيئا معينا
لا يجوز الاجارة لانه استوجر على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه فان الشراء والبيع لا يتم الا بمساعدة غيره و
وهو البائع والمشتري فلا يقدر على تسليمه والحيلة في جوازه ان يستاجره يوما للخدمة فيستعمله في البيع
والشراء الى اخر المدة لان العقد يتناول المنفعة وهي معلومة ببيان قدر المدة وهو قادر على تسليمه
بتسليم نفسه في المدة ولو عمل من غير شرط واعطاه شيئا لا باس به لانه عمل معه حسنة فجازاه خيرا
وبذلك جرت العادة وما راه المومنون حسنا فهو عند الله حسن **قال** وما هلك من مال المضاربة
فمن الربح لانه تابع وراس المال اصل لتصور وجوده بدون الربح لا العكس فوجب صرف الهالك الى التبع
لاستحالة بقائه بدون الاصل كما يصرف الهالك الى العفو في الزكاة **قال** فان زاد الهالك على الربح لم
يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضامنا للتناقض بينهما في شيء واحد **قال** وان قسم الربح وبقيت المضاربة
ثم هلك المال او بعضه تراد الربح ليأخذ المالك راس ماله اي اذا اقتسما الربح والمضاربة باقية على حالها
ولم يفسخاها بان اقتسما بعض المال وتركا بعضه في يد المضارب على ان راس المال والمقتسم ربح ثم هلك
المتروك في يده وهو امانة تراد الربح الذي اقتسماه حتى يستوفي رب المال راس ماله لان الربح تابع وراس
المال اصل فلا يسلم الربح بدون سلامة الاصل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل المومن كمثل التاجر لا يسلم
له ربحه حتى يسلم له راس المال فكذلك المومن لا تسلم له نوافله حتى تسلم له فرائضه وقال عليه السلام ما في
يده تبين انه ليس براس مال وانما اقتسماه ليس بربح اذ لا يتصور بقاء التبع بدون الاصل فيضمن المضارب ما اخذه
على انه ربح لانه اخذه لنفسه حتى يتم راس ماله بخلاف ما بقي في يده حيث لا يضمنه لانه لم يأخذه لنفسه
وما اخذه رب المال محسوب عليه من راس المال ونظيره عزل الورثة لقضاء دين الميت به ثم اقتسامهم
بقية التركة ثم هلاك المعزول فان قسمتهم قد بطلت ووجب عليهم التراد لقضاء الدين فان كان فيهم غريم
فهو محسوب عليه من الدين لان الورثة لا يسلم لهم شيء الا بعد قضاء الدين **قال** وما فضل فهو بينهما
اي ما فضل من راس المال بعد التراد يكون بينهما لانه ربح لان رب المال لم يبق له حق بعد استيفاء راس المال
الا في الربح **قال** وان نقص لم يضمن المضارب لانه امين فيه **قال** وان قسم الربح وفسخت ثم عقداها
فهلك المال لم يتراد الربح الاول اي لو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها ثانيا فهلك المال بعد ذلك
لم يتراد الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت بالفسخ وبثبوت الثانية بعقد جديد فهلاك المال
في الثانية لا يوجب انتقاض الاولى فصار كما اذا دفع اليه مالا اخر وهذه هي الحيلة فيما اذا خاف المضارب
ان يسترد منه الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي في يده من راس المال وصورة هذه الحيلة ان يسلم
المضارب راس المال الى رب المال ثم يقتسمان الربح ثم يرد رب المال راس المال الى المضارب ويقول له اعمل

في حق الزيادة

ينعزل بعزله

على المضاربة فيكون بدل المضاربة مستغلة فهلاك المال فيها بعد ذلك لا يوجب رد الربح الذي كان في الاول
وهكذا اذا فعل ذلك في كلما اقتسما لا يجب عليهما الرد عند الهلاك **فصل** اعلم ان ما يفعله
المضارب ثلاثة انواع نوع يملكه بمطلق عقد المضاربة وهو ما هو معتاد بين التجار كالرهن والارتهان
والايجار والاستيجار للركوب او الحمل والشراء له ولو سفينة اذا احتاج اليها وتاجير الثمن الى اجل متعارف
ولو بعد البيع لانه يملك الاقالة بخلاف الوكيل بالبيع عند ابي يوسف حيث لا يجوز تاجيله للدين بعد البيع
لانه لا يملك الاقالة ثم يبيعه بنسيئة وهذا عمله ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برايك
وهو ما يحتمل ان يلحق به فيلحق به عند وجود الدلالة او ذلك مثل دفع المال مضاربة او شركة وخلط
مال المضاربة بماله او بمال غيره لان رب المال رضي بشركة غيره وهو امر عارض لا يتوقف التجارة عليه
فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه هو طريق في التمييز فمن هذا الوجه موافق له فيدخل فيه عند وجود الدلالة
وقوله اعمل برايك دال عليه ونوع لا يملكه بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برايك الا ان ينص عليه وهو الاستدانة
لان فيه فعل ذمته بالدين فلا يدل عليه اللفظ وصورته هو ان يشتري بالدين بعدما اشترى براس المال كله
نوعا من التجارة فاذا فعل ذلك بامره كان المشتري بينهما على ما شرطا وربحه يتبع اصله حتى يستحقانه بقدر
استحقاقهما الاصل ويبطل شرطهما فيه خلاف ذلك اذا نهى شركة وجوه وليس بمضاربة لانه اذا اشترى براس المال
عروضا ثم اشترى شيئا اخر بالدين يكون زائدا على راس المال فلم ينعقد عليه المضاربة او اشترى باكثر من راس
المال ابتداء كان حصة دفع الزيادة شركة لانه لو لم ينص عليه كان ينعقد على المضاربة فاذا اذن له نفذ عليهما
واخذ السفاتج مثله لانه استدانة وكذا اعطاؤها لانه اقراض والعتق على مال وغير مال والكتابة والهبة
والصدقة كل ذلك ليس من باب التجارة فلا يملكه الا بالنص ولو كان معه دراهم فاشترى بكيل او موزون
او معدود نفذ على المضارب لانه استدانة ولو اشترى بدنانير كان للمضاربة استحسانا لانهما جنس واحد
من وجه **قال** ولا تفسد المضاربة بدفع المال الى المالك بضاعة **وقال** زفر تفسد ولا يتحق
المضارب من ربحه شيئا لان رب المال يتصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهذا
عامل لنفسه فكيف يصلح وكيلا لغيره فيه بل يكون مسترد المال لانه يملك عزله واسترداد ماله في اي وقت شاء
اذا لم يتعلق به حقه فصار كما اذا لم يسلمه اليه من الابتداء او كما اذا اخذه بنفسه من غير دفع المضارب اليه
وهو ناص وكما اذا دفعه اليه مضاربة والجامع ان كل واحد منهما يمنع التخلية ومن شرطه ان يكون المال مسلما
الى المضارب ولان المضاربة اجارة والاجير اذا استعان بالموجر وفعله الموجر لا يستحق الاجر كالخياط اذا
استعان بصاحب الثوب فخاطه لا يستحق الاجر عليه فكذا هذا ولنا ان التسليم قد وجد وصار التصرف بعد ذلك
حقا للمضارب فيصلح ان يكون رب المال وكيلا فيه كالاجنبي ولان المضاربة فيها معنى الشركة اربح حتى جاز من غير
توقيت وبعض ما يخرج من العمل ونوعا ولم يربح شيئا لم يستحق شيئا ولو كان اجارة لاستحق الاجرة بالعمل وانما
يستحقه فرعا على عمله كما يستحقه رب المال فرعا على المال فاذا كان الاستيجار بهذا الطريق صلح رب المال معينا
للمضارب لانه عاملا فكان عمله ثابتا بتقدير وكالة ايده فلا يكون باخذه لا على وجه الفسخ مبطلا لها كالرهن اذا
استعاره المرتهن لا يكون فسخا للرهن بخلاف ما اذا اخذه بنفسه من غير ان يدفع اليه المضارب لانه لا يمكن
ان يجعل معينا هنا لعدم الاستعانة به فيقع العمل لنفسه ضرورة انه يملك ذلك والاسترداد اذا كان
المال باقيا حتى لو كان عروضا واخذه من غير دفع المضارب لا يكون استردادا لانه لا يملك عزله في هذه الحالة
وبخلاف ما اذا لم يسلم اليه ابتداء واخذه بعد التسليم على وجه المضاربة او شرط عليه العمل ابتداء حيث تكون
هذه الاشياء مبطلة للمضاربة لانها تمنع التخلية او يكون المال والعمل مستحقا من شخص واحد فيخرج بها من
ان تكون مضاربة وبخلاف مسئلة الخياطة لانها اجارة محضة فلا يتصور ان يقع عمل صاحب الثوب عن الاجير

اذ تسليم المنفعة او العمل شرط في الاجارة ولا كذلك المضاربة لان فيها معنى الشركة على ما بينا **قال** فان
سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في مال المضاربة وان عمل في المصر فنفقته في ماله كالدواء اي ان سافر
المضارب للتجارة في مال المضاربة فما كله ومشربه وملبوسه يكون في مال المضاربة وان عمل في مصره فهو ماله كما
يكون الدواء في ماله مطلقا لان النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة وهو اذا سافر صار محبوسا به
فتجب مؤنته الراتبة فيه بخلاف الدواء لانه من العوارض وبخلاف الاجير لانه يستحق البدل بيقين فلا يتضرر
بالانفاق من ماله والمضارب لا يستحق الا الربح فيمكن ان لا يحصل فيه ربح فلو لم ينفق منه تضرر بخلاف الوكيل والمستبضع
لانهما متبرعان فيه وبخلاف ما اذا كان يعمل في مصره لانه لم يحتبس عمل المضاربة فلا تجب له النفقة فيه وهذا
لانه ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فتكون نفقته في ماله وهو
القياس في المضارب المسافر لانه بمنزلة الوكيل او الاجير او الشريك وكل واحد منهم لا يستحق النفقة فيما يعمل به
فكذا هذا الا انا تركناه لما ذكرنا من المعنى ولان العادة قد جرت ان المضارب ياكل من مال المضاربة اذا عمل في غير مصره
وفي مصره ياكل من ماله والمكان القريب من مصره بمنزلة مصره والفاصل انه اذا كان في مكان بحيث يمكنه ان يغدو
ويروح الى منزله فهو كمصره لان اهل السوق يخرجون في السوق ثم يبيتون في منازلهم وان لم يمكنه ان يبيت في منزله
فهو نفقة في مال المضاربة لانه صار محبوسا به ومن مؤنته الواجبة فيه غسل ثيابه واجرة من يخدمه وعلف دابته
التي يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه كالحمام واجرة الحمام والحلاق وقص الشارب كل ذلك من مال المضاربة
لان العادة جرت بها ولان نظافة البدن والثياب توجب كثرة من يعامله لان صاحب الوسخ يعده الناس من
المفاليس فيجتنبون معاملته فيطلق له مزيد ذلك على المعروف حتى اذا اراد ان يضحي ولو رجع الى بلده وفي يده شيء
من النفقة رده الى مال المضاربة كالحاج عن الغير اذا بقي شيء في يده يرده على المحجوج عنه او الوديعة وكالغازي
اذا خرج من دار الحرب يرد الى الغنيمة ما معه من النفقة وكالامة اذا ابواها المولى مثلا مع الزوج ثم اخرجها
الى الخدمة وقد بقي شيء من النفقة في يدها استرده الزوج وعن الحسن عن ابي حنيفة ان الدواء ايضا يكون في
مال المضاربة لانه لا صلاح بدنه وتمكنه من العمل فصار كالنفقة وجه الظاهر ان النفقة معلوم وقوعها والحاجة
الى الدواء من العوارض فكان موهوما فلا يجب كما في المرأة وفي النهاية الشريك اذا سافر بمال الشركة فنفقته في ذلك
المال روى ذلك عن محمد رحمه الله وذكر في الكافي بعد ما ذكر وجوب النفقة للمضارب في المال فقال بخلاف الشريك
لانه لم يجر المتعارف ان الشريك العامل ينفق على نفسه من مال الشريك الاخر **قال** فان ربح اخذ المالك ما انفق
من راس المال اي اذا ربح المضارب اخذ رب المال قدر ما كان انفق المضارب من راس المال حتى يتم له راس
المال فاذا استوفى راس ماله وفضل شيء اقتسماه لان راس المال اصل والربح مبني عليه فلا يسلم لهما الفرع
حتى يسلم لرب المال الاصل وهذا لان الذي ذهب بالنفقة هالك والهالك يصرف الى الربح على ما بيناه **قال**
فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع لا على نفسه يعني اذا باع المضارب المتاع الذي انفق عليه ضم جميع
ما انفق على المتاع من اجرة الحمل والقطر واجرة الحمار والصباغ والقصار ونحو ذلك مما ذكرنا في باب المرابحة الى
راس المال بان يقول قام علي بكذا لان هذه الاشياء تزيد في القيمة ويتعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة
فجاز ذلك ولا يضم النفقة على نفسه في سفره وتقلباته في المال الى راس المال لانه لم يتعارفوا الضم الى راس المال
ولا يزيد هو ايضا في قيمة المتاع بخلاف الانفاق على المتاع لانها بالزيادة على الثمن صارت في معنى الثمن **قال**
ولو قصره او حمله بماله وقيل له اعمل برايك فهو متطوع يعني اذا قال رب المال للمضارب اعمل برايك فاشترى
بمال المضاربة كلها عبدا عالما بالتجارة او قصر ثيابه بمال من عنده يكون متطوعا لان راس المال لم يبق منه شيء فيكون
تنفيذه على رب المال بعد ذلك استدانة من غير اذنه وهو لا يجوز على ما بينا ولان الزيادة على الثمن بان اشترى
باكثر من راس المال يكون متطوعا في الزيادة وفي الكافي لو اشترى بكل راس المال وهو الف ثيابا فاستقرض مائة

الحمل رابح بالف ومائة عند ابي حنيفة لانها قامت عليه بذلك وان باعها الفان كانت عشرة من ذلك حصة
المضاربة اي عشرة اسهم على ثمن طهما وسهم المضارب خاصة لانه استقر ضمنه لنفسه والكراء ماله خاصة وعندهما
يبيع الثياب مرابحة على الالف لانه ثمن كله على المضاربة وهو منطوع في الكراء لانه بضعها بغير اذنه فصار كالاجنبي
وقال في المحيط في تعليل قول ابي حنيفة ان للمضارب في الثياب حقا ايضا هي الملك الا ترى انه لو نهاه رب المال عن
بيع الثياب لم يصح نهيه فكان عنزلة المالك فقام الثياب عليه بالف ومائة فيبيعها مرابحة على الكل فاذا باعها
مرابحة يقسم ثمنها على ما لهما فما اصاب مال المضاربة وهو عشرة اسهم يقيت المضاربة فيها على حالها وما اصاب
المائة المستفرضة كان له خاصة قال رحمه الله وان صبغه احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن لان الصبغ
عين مال قائم وقد اختلط بمال المضاربة وهو متقوم فيكون شريكا صرورة بخلاف القصارة والحمولة لانه ليس
بعين مال قائم فلا يكون خلطا بمال المضاربة الا ترى انه يصبغ على الغاصب دون الصبغ ثم اذا بيع المتاع
قسم الثمن على قيمة الثوب ابيض وعلى ما زاد من الصبغ فما اصاب قيمة الثوب كان على المضاربة وما اصاب الزيادة
كان له لان الثمن مال مشترك فيقسم على قدر الانصباء واما لا يضمن المضارب بهذا الخلط لانه مأذون فيه لان
قوله اعمل برايك يتنظم فلا يكون به متعديا بل يكون شريكا كما اذا هبت الريح في ثوب انسان فالقته في صبغ
غيره او خلط المال المودع بمال المودع بغير صنعه بخلاف ما اذا لم يقل له اعمل برايك فانه لا يكون شريكا
بل يضمن كالغاصب قال رحمه الله معه الف بالنصف فاشترى به بزا وباعه بالفين واشترى بهما عبدا فضاعا عاد ما
الفان لمالك الفان اي غرم المضارب ورب المال القائم لغرم رب المال وحده الفا اخر فيغرم المضارب خمسمائة ولمالك
الفا وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباعه على المضاربة وراس المال الفان وخمسمائة لان المال صار الفين
ظهر الربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا
صار العبد مشتركا بينهما فيعتبر المضارب وثلاثة ارباعه لرب المال ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما
ضمان نصف العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه على رب المال
وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة يتنصف
تنافي وتصير رب المال باق على المضاربة لعدم ما ينافيها وهو معنى قوله وباقيه على المضاربة يعني ثلاثة
ارباع العبد وراس المال هو جميع ما دفع رب المال الى المضارب وهو الفان وخمسمائة لانه دفع اليه اولا الفا
ثم الفا وخمسمائة ولا يتبع العبد مرابحة الا على الالفين لانه اشتراه بالفين وهو معنى قوله وربح على الفين
ولو باع العبد بعد ذلك بالربعة الاف كان للمضارب ربعه وهو الف والباقي للمضاربة وهي ثلاثة الاف
فالفان وخمسمائة منها راس المال وخمسمائة ربح بينهما نصفان قال رحمه الله وان اشترى من المالك بالف عبدا
اشتراه بنصفه ربح اي لو اشترى المضارب من رب المال بالقدر عبدا كان اشتراه رب المال بنصف
الالف يتبعه المضارب مرابحة على نصف الالف وهو خمسمائة ولا يجوز ان يتبعه مرابحة على الالف لان بيعه
من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيل فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم وان حكم بجوازه لتعلق حق المضاربة
به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة وعلى الاحتراز عن شبهة الخيانة فينبغي على ما اشتراه
به رب المال فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه
من رب المال بالف يتبعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكرنا فتبتنى المرابحة على ما اشتراه
به المضارب كانه اشتراه له وبان له اباه من غير بيع قال رحمه الله معه الف بالنصف فاشترى به عبدا فيقيمه الفا
فقتل رجلا خطأ فلا ثلاثة ارباع الفداء على المالك وربعه على المضارب والعبد يخدم المالك ثلاثة ايام
والمضارب يوما لان مال المضاربة اذا كان عينا واحدا فيتمها اكثر من راس المال يظهر فيها الربح وهو الف
هنا بينهما نصفان والفا رب المال براس ماله لان قيمة الفان فصار الفداء بينهما على هذا الوجه اثلاثا

فثلاثة ارباعه على رب المال والربع على المضارب لان العبد امونة الملك فيتقدر بقدره فاذا فداه خرج
العبد كله عن المضاربة اما نصيب المضارب فلانه صار مضمونا عليه على ما بينا واما نصيب رب المال
فيقضي القاضي باقسام الفداء عليهما لان قضاءه بالفداء ينتصب قسمة العبد بينهما لان الخطاب بالفداء
يوجب سلامة المفدى والاسلامة الا بالقسمة بخلاف ما مضى لان كل الثمن ثم على المضارب لانه العاقد وان كان
له الرجوع على رب المال بما ضمن فلا حاجة الى القسمة ولان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب
الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشتروه فاذا خرج عن المضاربة يعيد معهما على قدر ملكهما على حكم
الاشتراك بينهما وهذا معنى قوله يخدم المالك ثلاثة ايام اي رب المال والمضارب يوما قال رحمه الله
معه الف فاشترى به عبدا وهلك الثمن قبل النقد دفع المالك الفا اخر فنقد ثم وراس المال جميع ما دفع يعني
اذا كان مع المضارب الف درهم فاشترى به عبدا وضاع الثمن قبل النقد رجع على رب المال فاذا دفع اليه ثانيا
ثم هلك قبل النقد ايضا يرجع عليه كلما هلك الى ما لا يتناهى ويكون راس المال جميع ما دفع اليه
رب المال بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشراء لامرة واحدة والفرق ان المال في يد المضارب
امانة ولا يمكن حمله على الاستيفاء لان الاستيفاء لا يكون الا بفعل مضمون والمضاربة تنافيه على ما بينا فكلما قبض
يكون امانة واذا هلك كان الهالك على رب المال وقبض الوكيل بعد الشراء استيفاء لانه وجب له على الموكل بمثل ما وجب
عليه للبائع فاذا قبضه صار مستوفيا لذلك فصار مضمونا عليه واذا هلك ليس له ان يرجع به على الموكل لان المستوفى
لم يبق له حق بعد الاستيفاء ولم يوجد ما يمنع من جعله مستوفيا الحقه مضمونا عليه لان الوكالة لا تنافي الضمان
الا ترى ان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز وهو مضمون عليه فلا حاجة الى جعله قابضا بعد الشراء امانة حتى
لو لم يقع الاستيفاء بان دفع اليه الثمن قبل الشراء ثم اشترى به ثم هلك قبل النقد رجع به على الموكل لوقوع الاول
امانة لانه لا يمكن جعله مستوفيا لقبضه قبل الشراء لانه لم يجب عليه شيء حتى يصير مستوفيا بالقبض فيكون امانة
فاذا هلك رجع عليه فيكون مضمونا عليه ثم اذا هلك لا يرجع لما ذكرنا بخلاف ما اذا لم يدفع اليه الثمن الا بعد الشراء
حيث لا يرجع اصلا والمعنى ما بيناه ولانه قبضه الوكيل لو لم يحمل على الاستيفاء لزم منه تضييع المال على الموكل
لان المأخوذ منه ثانيا يضيع وفي المضاربة لا يضيع لانه يحتبس راس المال ويستوفيه من الربح ولو لم يرجع عليه
لتضرر المضارب فيرجع عليه دفعا للضرر عنه وكان الوكيل انتهت وكالته بالشراء مرة وانعزل فلا يرجع بعد الانعزال
بخلاف المضارب فانه لم ينعزل بالتصرف بل لا ينعزل بالعزل في بعض الصور فيرجع عليه ما دام متصرفا قال رحمه الله
معه الفان فقال دفعت الى الفا ورجعت الفا وقال المالك دفعت الفين فالقول للمضارب ومعنى
المسئلة ان يكون مع المضارب الفان فقال لرب المال دفعت الى الفا ورجعت الفا وقال رب المال بل دفعت اليك
الفين فالقول للمضارب وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا القول لرب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي
الربح والشركة فيه ورب المال ينكر فالقول قول المنكر ثم رجع وقال القول للمضارب وهو قول ابي يوسف ومحمد
لان حاصل اختلافهما في المقبوض فالقول قول القابض في مقدار المقبوض امينا كان او ضمينا الا ترى انه لو انكر
القبض بالكلية كان القول له واذا اختلفا في راس المال والربح بان قال رب المال راس المال الفان وشرطت لك ثلث
الربح وقال المضارب راس المال الف وشرطت لي نصف الربح كان القول للمضارب في قدر راس المال لانه القابض
والقول لرب المال في مقدار الربح لانه المنكر للزيادة وهو لو انكر استحقاق الربح عليه بالكلية بان قال كان المال
في يدك بضاعة فان في انكاره الزيادة وانهما اقاما البينة تقبل بينته لانها مبينة كما سمعا وان اقاما البينة
في هذه الصورة كانت بينة رب المال اولى في مقدار راس المال وبينة المضارب اولى في مقدار الربح لانها اكثر
اثباتا قال رحمه الله معه الف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح الفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك لان المضارب
يدعي عليه تقوم عمله او الشركة في ماله او شرطا هو جهته ورب المال منكر فكان القول قوله ولو قال المضارب قد صفيتني

والبينة بينة رب المال فان قلت فاوجه الفرق بين هذا وبين ما اذا انعكس قلت وجه الفرق انعكاس العلة لانهما المحرمكين

وقال رب المال هو وديعة او بضاعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه الملك وهو ينكر ولو كان بالعكس بان ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة كان القول للمضارب لانهما اتفقا على ان الاخذ كان باذن رب المال ثم رب المال يدعي عليه ضمانا وهو ينكر فكان القول قوله وانهما اقاما البينة قبلت بينته ولو اقاما البينة كانت بينة رب المال اولى لانها اكثر اثباتا ولو ادعى المضارب المحرم في كل تجارة وادعى رب المال الخصوص او ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها كان القول للمضارب لان الاصل فيها العموم فكان القول لمن يتمسك بالاصل وقال زفر القول لرب المال لان الاذن يستفاد من جهته فكان اعرف به كالوكالة وكما اذا اختلفا قبل العمل قلنا الاصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم واصل العمل يكون انكار رب المال نهيا له عن العموم وهو يملك ذلك فصح نهيه ولو ادعى كل واحد منهما نوعا كان القول لرب المال لانهما اتفقا على الخصوص فكان قول من يستفاد من جهته الاذن اولى والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الاخر الى البينة ولو اقامت البينتان بان قال رب المال دفعت اليك مضاربة ان تعمل في برقي رمضان وقال المضارب دفعت الي لاعمل في طعام في شوال او بالعكس واقاما البينة كانت بينة من يقول في شوال اولى لان اخر الشرطين يصلح اولهما وان لم يوقتا وقتا او وقتا واحدا او وقتا احدهما دون الاخر يقضى بما قال رب المال كانهما لم يوقتا وقد بينا المعنى والله اعلم

كتاب الوديعة

قال رحمه الله الايداع هو تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة ما يترك عند الامين هذا في الشرع وفي اللغة الوديعة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك قال عليه السلام لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات او ليختمن الله على قلوبهم او ليكونن من الغافلين اي عن تركهم اياها قال الله تعالى ما ودعك ربك وما قلى قربت بالتخفيف والتشديد والمودوع الشيء المتروك وقال عليه السلام الايمان نور الله تعالى اودعه في قلوب المؤمنين فعلى العبد ان يسال التوفيق على حفظ وديعة الله تعالى او على حفظ جميع الامانات فانه فرض قال النبي صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤديه رواه ابو داود والترمذي وقال عليه السلام اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن وقال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وحفظها يوجب سعادة الدارين والخيانة توجب الشقاوة فيهما قال عليه السلام الامانة تجر الغنا والخيانة تجر الفقر وروي ان زليخا لما ابتليت بالفقر وابيضت عيناها من الحزن على يوسف عليه السلام جلست على قارعة الطريق في زي الفقراء فمر بها يوسف عليه السلام فقالت له تنادي ايها الملك اسمع كلامي فوقف يوسف عليه السلام فقالت الامانة اقامت المملوك مقام الملوك والخيانة اقامت الملوك مقام المملوك فسال عنها فقيل انها زليخا تزوجها مرجة عليها ثم شرط الوديعة اثبات اليد عليها عند الاستحفاظ وتركها قول المودع اودعتك هذا المال او ما يقوم مقامه من الاقوال والافعال والقبول من المودع بالقول والفعل او بالفعل فقط وحكمها وجوب الحفظ على المستودع ووجوب الاداء عند الطلب وصيرورة المال امانة في يده قال رحمه الله وهي امانة فلا يضمن بالهلاك لقوله عليه السلام لا ضمان على مؤتمن رواه الدارقطني ولان المودع متبرع في الحفظ وما على المحسنين من سبيل ولان يده يد المالك فيكون هلاكها في يد المالك فلا يجب الضمان ولان للناس حاجة الى الايداع فلو ضمن المودع لامتنع الناس عن قبول الودائع فكانوا يحرجون بذلك وهلاكها لا يختلف بين ان يكون لشيء يمكن التحرز عنه او لا وبين ان هلك المودع مال غيرها معها او لم يهلك وقال مالك ان ادعى تلفها سرقة وجدها يضمن لمكان التهمة قال رحمه الله والمودع ان يحفظها بنفسه وبعياله لان المطلق منه ان يحفظها شيئا ما يحفظ مال نفسه ومال نفسه يحفظه بمن في عياله من زوجته وولده ووالديه او غيرهم والمعتبر فيه المساكنة لا النفقة عليه الا ترى ان المراة اذا دفعت الوديعة الى زوجها لا تضمن ولو دفع الى اجيره الذي استاجره مشاهرة ونفقته عليه لا يضمن وعن محمد ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله ليس في عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن لانه حفظ مثل ما يحفظ ماله وجعله مثله

ولا يجب عليه اكثر من ذلك ذكره في النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشي وهو الى الحلواني ثم قال وعن هذا لم يشترط في التحفظ في حفظ الوديعة بالعيال وقالا يلزم المودع حفظه اذا قبل الوديعة على الوجه الذي يحفظ ماله وذكر فيه اشياء حتى ذكر ان له ان يحفظ لشريكه العنان في المفاوضة وعبده المأذون له في يده ماله ثم قال وبهذا يعلم ان العيال ليس بشرط في حفظ الوديعة قال رحمه الله وان حفظها بغيرهم ضمن اي بغير من في عياله لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدي تختلف في الامانة ولان الشيء لا يتضمن مثله كالمضارب لا يضارب والوصي في مورثه من غير استيجار لم يدع حتى يضمن به لان الوضع في الحرز وضع في يد من في يده الحرز فيكون كالتسليم له قال رحمه الله الا ان يخاف الحرق والغرق فيسلمها الى جاره او ملك اخر لان التسليم الى جاره او الالقا الى سفينة اخرى عند احاطة النار بداره وعند هبوط السفينة تعين حفظا فلو تضمن به ولا يصدق على ذلك او بينة لان تسليم الوديعة الى غيره موجب للضمان ودعوى الضرورة دعوى مسقطة له فلا تقبل الا ببينة كما اذا القاها الى الصرف الى حاجته باذن صاحبها قالوا هذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو في عياله وان امكنه ان يحفظها في ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة فيه ولو القاها في سفينة اخرى وهلكت قبل ان يستقر بها بان وقعت في البحر ابتداء او بالتدحرج يضمن لان الالقاء حصل بفعله قال رحمه الله وان طالبها ربها فحبسها قادرا على تسليمها او خلطها بماله حتى لا تتميز ضمنها لانه متعد بالمنع بعد الطلب مع القدرة على تسليمها الا ان يرضى صاحبها بامساكها بعده فيكون معرا ولا ضمان بيده عليها كيد الغاصب فيضمن وكذا بالخلط صار مهلكا متعديا اذ لا يمكنه الوصول الى عين حقه بسبب فعله فيجب عليه ضمان هلاك المخلوط ولا سبيل للمودع في المخلوط عند ابي حنيفة وقالا اذا خلطها بجنسها بشركة ان شاء لانه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا من وجه فيميل الى ايهما شاء وهذا لان القسمة فيما يتفاوت احاده افراز وتعيين حتى ملك كل واحد من الشريكين ان ياخذ حصته جبرا من غير قضاء ولا رضاء فكان امكان الوصول الى عين حقه قائما معنى فيجبر ولهما انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا يكون الاستهلاك من الجانبين اكثر من ذلك لان اعدام المحال ديدن خلق قدير عليم فيصير رضا منا ولا معتبر بالقسمة لانها لو جنها الشركة ليصل كل واحد الى حقه فلا يصلح ان يكون علة للشركة لان حكم العلة لا يكون علة العلة ثم قالوا لا يباح للخالط التناول قبل اداء الضمان ولو اتلف المودع الخالط لا سبيل للمودع على المخلوط عند ابي حنيفة رحمه الله لان حقه في الدين لا غير وقد سقط بالاتلاف وعندهما يسقط الخيار وتتعين الشركة في المخلوط وفيه نظر فائدة الخلاف ولو خلط المائع بخلاف جنسه كالزيت بالسمن يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان لانه استهلاك صورة ومعنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس وتعين المبدل ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات الاخر فيتعذر التمييز وقيل لا ينقطع بالاجماع لامكان التمييز في الجملة وفيه القياس ان يكون المخلوط ملكا لخالطه عند ابي حنيفة وفي الاستحسان لا يضمن ولو خلط المائع بجنسه ينقطع حق المالك عند ابي حنيفة رحمه الله لما بينا وعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجراء وعند محمد يشركه بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده وقد مر في الرضاع ولو خالفت الفضة بالفضة بعد الاذابة بصار من المائعات ولانه مائع حقيقة عند الخلط فيكون على الخلاف المذكور قال رحمه الله وان خلطاه بغير فعلهما اشتركا لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد اذ لم يوجد منه فعل فيشتركان ضرورة وهذه شركة املاك وقد بينا حكمها في الشركة قال رحمه الله ولو انفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي ضمن الكل لان البعض صار مضمونا عليه بالانفاق لانه متعد فيه وصار البعض الاخر مضمونا ايضا لكونه خلط ماله بها لان الضمان لا يصح الا بالتسليم الى صاحبه وقبله باق على ملكه فاذا خلطه بالوديعة صار مستهلكا للوديعة فيضمن على ما بينا قال رحمه الله وان تعدى فيها ثم ازال التعدي زال الضمان بخلاف المستعير

والمستاجر واقراره بعد جحوده وقال الشافعي لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا
لمنافاة بين الضمان والامانة فلا يبرأ الا بالرد على صاحبها ولا تعود الامانة الا بعقد جديد فصار كالمستعير
والمستاجر وكالجحود ولنا انه مامور بالحفظ وقد وجد وهذا لان الامر بالحفظ مطلق فيتناول الاوقات
كلها فاذا اخالف في البعض ارتفع حكم العقد في ذلك البعض فاذا رجع الى الوفاق في غيره اتى بالمامور به فارتفع
الخلاف ضرورة فتعود الامانة كما اذا استاجر اجيرا للحفظ في مدة وترك الحفظ في بعضها ثم عاد فانه يستحق
الاجر بقدره بخلاف المستعير والمستاجر للعين اذا تعدى في العين المستعارة والمستاجرة ثم ارتد التعدي
حيث لا يبرأ عن الضمان لان البراءة عن الضمان انما تكون باعادة يد المالك حقيقة او حكما ولم يوجد ذلك
لان قبضهما العين كان لانفسهما لاستيفاء المنافع فاذا تركا الخلاف لم توجد الرد الى صاحبها لا حقيقة
ولا حكما بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لانه عامل له في الحفظ فاذا ترك الخلاف فقد ردها الى يد
صاحبها حكما فيبرأ اذ هو نائب عنه وبخلاف الجحود لان الجحود رفع للعقد فينفسخ به العقد فلا يعود الا
بعقد جديد كالاحكام الشرعية فانه بالجحود ينتقض ايمانه ولا تعود الا بعقد جديد وبالمخالفة فعلا لا
ينتقض حتى اذا عاد الى الوفاق صح ولهذا الجحود الوكيل الوكالة يكون فسخا ولكن الجحود احد المتبايعين المبيع
ولانه لما جحد يحضرته عزل نفسه وهو يملك ذلك بحضرته وينفرد به ولانه لما طالبه المودع فقد عزله
فيكون هو بعد ذلك بالامساك غاصبا ولو عاد الى الاقرار وهذا المعنى قوله في المختصر بخلاف المستعير والمستاجر
واقراره بعد جحوده وقال ابو يوسف لو جحدها عند غير صاحبها او عنده حين سالها عن حالها فمن غير ان يطلب منه
الرد او طلب منه الرد عند من يخاف عليها منه فجحدها لا يضمن لان الجحود في هذه الصورة من باب الحفظ وهو
مامور به فلا يعد انكارا ولا خلافا وانما هو اتقان الحفظ ولانه لا يملك عزل نفسه حال غيبته ولم يعزله
صاحبها فيكون باقيا على حاله وقال زفر يضمن لان الجحود سبب الضمان كالموت اتلافا حكما فلا يختلف باختلاف
الاحوال كالاتلاف حقيقة قلنا في هذه الاحوال ليس باتلاف وانما يكون اتلافا اذا اراد تملكها ومراده حفظها
هنا يقطع طمع الطامعين فكيف يكون اتلافا قال ولا بان يسافر بها عند عدم النهي والخوف اي المودع ان
يسافر بالوديعة اذا لم ينهه المودع ولم يخف عليها بالخروج وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
له الخروج بها الى مسافة قصيرة وان طالت لا يخرج بها الى حمل ومونة لانه يلزمه مونة لان القصيرة لا يخاف
فيها عادة ولهذا تسافر المراة السفر القصير بغير محرم ولا زوج وقال محمد لا يخرج بها الى حمل ومونة لانه يلزمه
مونة الرد فيما الى حمل ومونة والظاهر من حاله انه لا يرضى به ورب بها تستغرق المونة الوديعة وفيما اطلقوا
فلا يجوز كالوكيل بالبيع حيث لا يكون له اخراج المبيع فان اخرج ضمن وقال الشافعي رحمه الله ليس له ان يخرج بها
سواء كان الى حمل ومونة او لم يكن لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الحفظ في الامصار عادة وصار كالاستيجار
باجر ولابي حنيفة رحمه الله ان الامر صدر مطلقا فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان والمكان محل الحفظ
اذا كان الطريق امنا والكلام فيه مقصور كالمصر ولهذا يملكه الاب والوصي في مال الصغير مع ان ولايتهما نظرية
لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ولولا انه من الاحسن لما جاز ذلك لهما الا ترى ان
الجودة في الاموال الربوية تتقوم في حقهما حتى لا يفسد بيعهما عنها وزنا لعدم النظر والوكيل بالبيع مامور بالبيع
لا بالحفظ وانما يجب عليه الحفظ بمقتضى الامر بالبيع اذ لا يمكنه بيعه الا بعد حفظه والاستحفاظ باجر عقد
معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد وما يلزم الامر من مونة الرد ضرورة صحة امره فلا يعد ذلك اضرارا به
والبعيد كونه في المصر لاحفظ ظهر فيه ومن يكن في المفازة يحفظ ماله فيها كاهل الاجيد ولو كان الطريق مخيفا
ليس له ان يسافر بها ان كان له منه بد وان لم يكن له منه بد بان سافر مع اهله لا يضمن ولو نهاه ان يخرج بها من
المصر فخرج بها ضمن ان كان له منه بد لان المصر ابلغ في الحفظ فكان التقييد مفيدا وان لم يكن له منه بد لا يضمن

قال رحمه الله

قال رحمه الله ولو اودعا شيئا لم يدفع المودع الى احدهما حظه اي لو اودع رجلان شيئا عند رجل فحضر احدهما
فطلب نصيبه لم يدفع اليه حتى يحضر الاخر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو مروي عن علي رضي الله عنه وقالا
له ذلك والخلاف في ذوات الامثال وفي غيره ليس له ذلك بالاجماع لهما ان الحاضر طلب نصيبه خاصة
فيومر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم وهو النصف وهو له ولهذا كان
له ان ياخذه اذا ظفر به فكان امرا بالتسليم اليه ولابي حنيفة رحمه الله انه يتاعن على رضي الله عنه ولان المودع
لا يملك القسمة بينهما ولهذا لو دفع اليه نصفه لا يكون ضمينا بالاجماع حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على
الاخر بحصته بالاجماع فاذا لم يقع قسمة لا يجوز ان يدفع نصيب الغائب اليه لعدم اذنه بذلك فيكون
متعديا بالدفع فيضمن نصيبه بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها
واخذه الشريك عند الظفر به لا يدل على ان المودع يومر بالدفع الا ترى ان رجلا اذا كان له على انسان الف درهم
دين وللمديون الف درهم وديعة عند اخر فلغريمه ان ياخذ الوديعة اذا ظفر بها وليس للمودع ان يدفع اليه
ولو يومر بذلك وروي ان رجلين دخلا الحمام واودعا عند الحمامي الفا فخرج احدهما فطلب منه فاعطاه ثم
خرج الاخر فطلبه فتحير الحمامي وذهب الى ابي حنيفة رحمه الله فقال له هل لو اعطيتك حتى يحضر صاحبك فانقطع
قال رحمه الله فان اودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصيبه ولو دفع الى الاخر ضمن بخلاف ما
لا يقسم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا الجواب في الرجلين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر
وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الاخر في الوجهين لان المودع رضي بامانتهما فكان كل واحد منهما ان يسلم الى الاخر
ولا يضمن فيما لا يقسم ولابي حنيفة رحمه الله وهو اقيس ان المالك رضي بحفظهما لا بحفظ احدهما ورضاه بامانة
الاثنين لا يكون رضى بامانة الواحد وهذا لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي
يتناول البعض لا الكل فاذا سلم الكل الى الاخر ولم يرض المالك به ضمن ولا يضمن الفائض لان مودع المودع لا
يضمن عنده واما فيما لا يقسم فالمالك رضي بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد في الكل لانه لما اودعهما مع علمه
بانهما لا يجتمعان على حفظه انما الليل واطراف النهار وامكنهما الهما ياه صار راضيا بحفظ كل واحد منهما
بجميعه على الانفراد قال ولو قال لا تدفع الى عيالك او احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لا بد له منه
او حفظه في بيت اخر من الدار لم يضمن اي المودع قال ذلك المودع فالفه في ذلك لا يضمن لانه لا يمكنه
الحفظ مع مراعاة شرطه فلم يكن مقيدا فيلغو هذا اذا كانت الوديعة مما يحفظ في يد من منعه المودع من
الدفع اليه مثل ان تكون الوديعة ثوبا فيمنعه من المسلم الى غلامه او يكون عقد جوهر فيمنعه من المسلم
الى امراته او كانت بيوت الدار متساوية اما اذا كانت الوديعة مما لا يحفظ في يد من نهاه من الدفع اليه كما
اذا كانت الوديعة فرسا فنهاه عند الدفع الى امراته او كانت عقد جوهر فنهاه عن المسلم الى غلامه او كانت
بيوت الدار مختلفة بان كان في بعضها عوز ظاهر فيضمن بالمخالفة لان التقييد مفيد في مثله قال ولو كان
له منه بد او حفظها في دار اخرى ضمن اي ان كان له بد من دفع الوديعة الى من نهاه عن دفعها اليه بان
نهاه ان يدفعها الى امراته فلانة وله امراة اخرى او نهاه ان يسلمها الى غلامه فلان وله غلام اخر فالفه
او قال له احفظها في هذا البيت او في هذه الدار فحفظها في دار اخرى ضمن لان الناس يختلفون في الامانة
والكياسة ومعرفة طرق الصيانة والاحتراز عما يوجب شينا في الدين اذ هي الحاملة على الحفظ كما ينبغي
وكذا الدور تختلف في الحرز فكان هذا الشرط مفيدا فيعتبر اذا كان لا يحرج بالوفاء بالشرط وذلك عند وجود
من ذكرنا والا فلا قال ضمن مودع الغاصب لا مودع المودع وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن مودع
المودع ايضا فيكون لصاحبها الخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول لا يرجع به
على احد وان ضمن الثاني رجع به على الاول لكونه عاملا له لان الاول خان بالتسليم الى الثاني بغير اذن المالك

اي في المكيل والموزون وفي الذخيرة ذكر الخلاف في الثياب والدواب ايضا وكذا في الكافي والصحيح ان الاختلاف في ذوات الامثال كالمكيل والموزون وما عداها من الثياب والدواب والعبيد فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه بالاجماع مسكين

وفي الذخيرة ذكر الخلاف في الثياب والدواب ايضا وكذا في الكافي والصحيح ان الاختلاف في ذوات الامثال كالمكيل والموزون وما عداها من الثياب والدواب والعبيد فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه بالاجماع مسكين

فيضاع هذه ضمن الدافع لا القابض عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمان بخلاف ما لا يقسم اي ان كانت الوديعة مما لا تقسم كالعبد والثوب الواحد وكل ما يتغير بالتقسيم حتى جاز ان يحفظه باذن الاخر فلو دفع الى الاخر ثم ضاع لا يضمن مسكين

مودع المودع لا يضمن عند الامام

والثاني متعد بقبضه بغير اذنه فتزلا منزلة الغاصب ومودع الغاصب او الغاصب وغاصب الغاصب او الغاصب
والمشتري منه غير ان الثاني مغرور من جهة الاول عامل له فيرجع عليه بما لحقه من الغرامة وله ان يقبض المال
من يد امين لانه بالدفع لا يضمن مالم يفارقه لخصوص رايه لان حفظه باق ما دام في مجلسه وصاحبها رضي به باعتبار
حصول رايه لا بصورة يده بدليل انها لو هلكت قبل ان يفارقه لا يضمن واحد منهما بالاجماع فعلم بذلك ان
الايداع مباح له اذا لم يقطع راي الاول فلم يكن متعديا بمجرد الدفع مالم يفارقه فاذا فارقه صار مضيعا لها
وقت التفريق بترك الحفظ الملتزم بالعقد والقابض عنده لم يكن متعديا بالقبض بدليل ما ذكرنا من عدم وجوب
الضمان بالهلاك قبل ان يفارقه الاول وبعد الافتراق لم يحدث فعلا آخر بل هو مستمر على ذلك الفعل وهو امين
فيه فكيف يكون متعديا ضامنا بعده وهو لم يفوت الحفظ الذي التزمه بعقده وهذا لانه لما صار في يده ايضا
وجب ان يبقى كذلك حتى يوجد منه فعل يبطله فصار نظير ما لو حبست الريح في ثوب انسان فالقته في حجر غيره فانه
لو يضمن بالاستمرار ما لم يوجد منه تعد فكذا هذا والجامع بينهما ان كل واحد منهما لم يكن متعديا في الابتداء فلا
ينقلب متعديا بدون احداث فعل آخر ولا يقال لو لم يكن متعديا بالدفع لما ضمن بالافتراق كما اذا دفعها
الى من في عياله فانها تضمن بالافتراق علم انه متعد فيكون القابض منه ايضا متعديا فيضمن ضرورة لانا نقول لما
جاز له الدفع وهو حاضر بالاجماع بدليل ما ذكرنا صار كان المودع قال له اذنت لك ان تدفعه الى غيرك بشرط
ان لا تفارقه فانه لا يضمن ما دام معه فلذا هذا بخلاف مسئلتنا الغاصب والغاصب منه واخواتها لانهم
صاروا مثله بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك فكان ابقاء ثم مودع الغاصب ان لم يعلم انه غاصب رجع
على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار محمد في الجامع
وقال ابن ابي ليلى لا يضمن المودع بالايداع ولا مودع المودع بالقبض بناء على ان له ان يودع عنده لانه يجب عليه
ان يحفظ الوديعة مثل ما يحفظ ماله ويحفظ ماله تارة بنفسه وتارة بغيره قلنا لم يوجد من المودع الرضى
بالدفع الى غيره ولا الدلالة على الرضا اذ لو رضي بغيره لما اودعها عنده فكان متعديا بالدفع فيضمن قال رجل
معه الف ادعى رجلان كل انه له اودعه اياه فنكل لهما فالالف لهما وغرم لآخر بينهما اي اذا كان في يد رجل
الف فادعاها رجلان كل واحد منهما انه له اودعها اياه يحلف لهما فان نكل لهما كان الالف بينهما وعليه الف
آخر بينهما بيان ذلك ان دعواهما صحيحة فيجب عليه اليمين لهما فان حلف لهما فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة
وان حلف لاحدهما ونكل لآخر قضي به لمن نكل له دون الآخر لوجود الحجة في حقه دون الآخر وان نكل لهما قضي به
بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف آخر لهما لاقراره به او لمدعيه اياه على اختلاف الاصلين وبالتهاتر القاضي
بالتحليف جاز لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية والاولى عند المشايخ ان يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما
ونفيا للتهمة الميل وان نكل الاول لا يقضى به حتى يحلف القاضي ليكشف وجه القضاء هل هو لهما او لاحدهما
كما اذا اقاما البينة بخلاف ما اذا اقر لاحدهما فانه يحكم به له لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول لا يكون
حجة الا بالقضاء ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء وكذا البينة لا تكون حجة الا بالقضاء فوجب القضاء حتى
ينكشف وجهه ولا ضرر عليه بالتاخير لانه لو يقضي للمتقدم حتى يحلف للمتاخر ولو نكل للثاني ايضا قضي به
بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة فيغرم الغاصب لهما نصفين كما ذكر في المختصر لانه بالنكول اوجب لكل
واحد منهما كل الالف كان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب كل واحد منهما الى الآخر
فيغرمه ولو قضى القاضي حين نكل قبل ان يحلف للثاني لا ينفذ قضاؤه حتى لو نكل الثاني بعده كان الالف بينهما
لان القضاء الاول لا يبطل حق الثاني وقال الخصاف نفذ قضاؤه لانه محل مجتهد فيه لان من العلماء من قال
ينفذ قضاؤه الاول ولا يشاركه الثاني فيه لان النكول حجة شرعية كالاقرار ووضع المسئلة في العبد وكما
فرق بينهما لان النقود تتعين في الودائع والمغصوب فلا يحلف المدعي عليه للثاني بعد القضاء عليه للاول

مقتصرا على قوله ما هذا العبد لي بالاجماع لان نكوله لا يفيد بعد ما صار العبد لغيره وهل يحلف اذا طلب اليه
اليمينة بان يقال له بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا او اكثر او لا اقل منه قيل ينبغي ان يحلف
عند محمد خلافا لابي يوسف بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفعها الى غيره يضمنه عند محمد خلافا لابي يوسف
فانه يقول ان ما فات من حقه لم يفت بمجرد اقراره وانما فات بالدفع الى الاول وذلك بقضاء القاضي فلا
يضمن ولكن محمد رحمه الله يقول هو الذي سلط القاضي على القضاء بها للاول باقراره ثم اقر للثاني بانه مودع
عنده والمودع يكون ضامنا بالتسليط والله اعلم

كتاب العارية

هي تمليك المنافع بغير
عوض هذا في المزرع وفي اللغة مشتقة من العار منسوبين اليه وروي انها فعيلة لان طالبها عار وفي المزرع ما
ذكره في الكتاب وقال الكرخي والشافعي هو اباحة الانتفاع بملك الغير لانه ينعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط
فيه ضرب المدة ومع الجهالة لو يصح التمليك وكذا القرض والهبة ولا تملك الاجارة من غيره ونحن نقول انها
تنبئ عن التمليك لانها ماخوذة من العرية وهي العطية في الثمار بالتمليك من غير عوض ثم استعمل في المنفعة
كذلك فاقتضت تمليكا ولهذا تنعقد بلفظ التمليك ولما ان يعيرني لا يختلف باختلاف المستعمل ولما كان
اباحة لما جاز لان المباح له ليس له ان يبيح لغيره وهذا لان تمليك المنافع مشروع بعوض كالاجارة فوجب
ان يكون مشروعا بغير عوض ايضا كالاعتاق لان كل ما جاز فيه التمليك ببدل جاز فيه التمليك بغير بدل
الا النكاح والجهالة لا تفضي الى المنازعة وكل جهالة لا تفضي الى المنازعة لا توجب الفساد وهذا لانها غير
لازمة فلا يرجع في كل ساعة بخلاف المعاوضات فانها لازمة والجهالة فيها تفضي الى المنازعة حتى اذا
كانت لا تفضي الى المنازعة كالخياطة جازت من غير ضرب المدة والنهي منع عن تفصيل ما لم يحصل ولم يوجد بعد
فيكون امتناعا عن التمليك ولهذا لو يجوز اجارته لانها لم تكن في ملكه قبل الحدوث قال وتصح بالوزنة
اي بقوله اعرتك لانه صريح فيه واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يوكل عينه يراد
به ما يستغل منه مجازا لانه محله ومنحتك نخلي معناه اذا لم يرد به الهبة لان المنح لتمليك العين
عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي الرجل ناقته ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب
درها ثم كثر ذلك حتى قيل في كل من اعطى شيئا منح واذا اراد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه
وحملتك على دابتي اي اذا لم يرد به الهبة لان هذا اللفظ مستعمل فيهما يقال حمل فلان فلانا على
دابته يراد به الهبة تارة والعارية اخرى فاذا نوى احدهما صحت نيته وان لم يكن له نية حمل على الادنى
كيلا يلزمه الاعلى بالشك واخدمتك عبدي لانه يراد به العارية لانه اذن له في الاستخدام
وداري لك سكنى وداري لك عمري سكنى لان قوله داري لك يحتمل يحتمل ان يكون رضيتها
ويحتمل ان يكون مفعولها وقوله سكنى محكم في ارادة المنفعة فيحمل المحتمل عليه لان قوله سكنى خرج مخرج التفسير
لذلك المحتمل ويرجع المعير متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة لان المنافع
تحدث شيئا فشيئا ويثبت الملك فيها بحسب حدوثها فلا رجوع له امتناع عن تمليك ما لم يحدث فلم يرد ذلك
ولو هلكت بلا تعد لا يضمن وقال الشافعي رحمه الله يضمن اذا هلكت في غير حالة الاستعمال لانه قبض مال الغير
لنفسه لا على استحقاق فاشبه الغصب وقال عليه السلام على اليد ما اخذت والمراد عمله من باخذ لنفسه
وقال عليه السلام العارية مضمونة وقد استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان يوم احد
فقال اغصب يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة قال فضاع بعضها فعرض عليه النبي صلى الله عليه وسلم فقال انا
اليوم في الاسلام ارغب رواه احمد وابو داود ولابي حنيفة ان قبض ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيها ولهذا
حالة الاستعمال بخلاف المستاجر لان القبض فيها من استحقاق لانه لمنفعة صاحبه وبخلاف الوديعة
لانه قبضها لمنفعة صاحبها لا لمنفعته ولهذا لا يكون عليه مؤنة الرد ولهذا اذا هلكت عنده وضمنه

المستحق قيمتها يرجع على المودع وفي العارية لا يرجع وبخلاف العبد الموصى بخدمته لان قبضه عن استحقاق
فان الوارث يلزمه تسليم العين اليه ولنا قوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان وهو قول علي وابن مسعود
رضي الله عنهما ولانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه الاستيفاء ولا على سبيل المبادلة فلا يضمن كالاجارة
والوديعة وهذا لان ضمان العدوان لا يجب الا على المتعدي ومع الاذن بالقبض لا يوصف بالتعدي فانتفى الضمان
ضرورة انتفاء القبض على وجه التعدي وانتفاء المبادلة لان وجوبه شرعا ما يعقد موجب الضمان او يشبهه
بان كان فاسدا او بالتعدي فالعقد الدال على وجوب الضمان لم يوجد ولا شبهه لانه عقد تبرع والتعدي
لا يتصور مع الاذن الا ترى انه لو اذن له بالاتلاف فاتلفه لا يضمن فهذا اولى لانه دونه وحديث صفوان
كان بغير اذنه لحاجة المسلمين ولهذا قال اغصب يا محمد وعند الحاجة يرخص تناول مال الغير بغير اذنه
بشرط الضمان كحالة المخمصة ولانه شرط له الضمان والعارية اذا اشترط فيها الضمان تفسد عندنا في رواية
ويحتمل ان يكون المراد بالضمان المذكور في الحديث ضمان رد العين فيحمل عليه ولان صفوان كان حربيا وذلك
الوقت يجوز من الشروط بين الحربي والمسلم ما لا يجوز بين المسلمين وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت يقتضي
رد العين وبه نقول لان رد العين واجب في الامانات وانما لا يرجع المستعير بضمان الاستحقاق لان الرجوع
به بسبب الغرور وهو لم يغره احد اذ المعير متبرع كالواهب وليس على المحسنين من سبيل وانما وجب عليه
مؤنة الرد لانه قبضه لنفسه قال ولا بوجه لان الاجارة لازمة فيلزم المعير زيادة الضرر لانه لو
جازت الاجارة من المستعير لما جاز للمعير ان يرجع عليه حتى يفرغ مدتها فيتضرر فلا يلزم بغير رضاه ولانه
يلزم من جوازها لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة قال ولا يرهن كالوديعة
لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه ولان قبضه رد لان الرهن عقد لازم بعد القبض
من جهة الراهن فصار كالاجارة قال فان اجر فغصب ضمن لانه متعد بالتسليم فصار غاصبا وان شاء ضمن
المستاجر لانه قبض ماله بغير اذنه فصار كالمستاجر من الغاصب فان ضمن المعير لا يرجع على المستاجر لانه ملكه
بالضمان وتبين انه آجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على الموجر وهو المعير اذا لم يعلم انه كان عارية
في يده دفعا لضرر الغرور عن نفسه وان علم ان العين عارية فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر
من الغاصب عالما بالغصب قال ويعير ما لا يختلف بالمستعمل اي يعير المستعير العارية اذا كانت مما لا
تختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي رحمه الله ليس له ان يعير لان العارية اباحة المنافع عنده والمباح له
ليس له ان يبيح لغيره وعندنا لما كان تمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك ان يملك كالمستاجر يملك
ان يوجر وكالموصى له بالخدمة يملك ان يعير وهذا اذا صدرت مطلقة وان كانت مقيدة بشيء تقيد به
وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة على ما يجيء تفصيله قال فلو قيدها بوقت او منفعة لم يملكها لا يخلو
عما سماه وان اطلق له ان ينتفع اي نوع شاء في اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فلا يملك الا على الوجه
الذي اذن له فيه من تقييد او اطلاق ثم لا يخلو اما ان تكون مطلقة او تكون مقيدة بالزمان او بالانتفاع
او بهما فان كانت مطلقة كمن استعار دابة للركوب او ثوبا للبس ولم يسم شيئا كان له ان يلبس ويركب بنفسه
وله ان يعير ما لم يلبس هو ولم يركب فاذا لبس غيره او ركبه فليس له ان يركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح لانه
تعين بالفعل فيكون خلافه بعد ما ذكره في الكافي وقال لو كان المستعار شيئا يتفاوت الناس في الانتفاع
به كاللبس في الثوب والركوب في الدابة فجعله كالاجارة فعلى هذا ينبغي ان يحمل هذا الاطلاق الذي ذكره
هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال على ان اركب عليها من اشاء
او البس الثوب من اشاء كما حمل الاطلاق الذي ذكر في الاجارة على هذا وان كانت الاعارة مقيدة بالانتفاع
دون الوقت بان شرط ان ينتفع هو بنفسه او بغيره معينا لا يجوز له ان يخالف ذلك المقيد فيما يختلف باختلاف

المستعمل كالركوب والحمولة والمسمى ان يفعل في اي وقت شاء وان كان لا يختلف كالسكنى والحمل جاز ان يفعل بنفسه
ويعيره في اي وقت شاء لان المقيد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد وان كانت مقيدة بالوقت تقيدت به
حتى لا يجوز له ان ينتفع بها الا في الوقت المعين ومن حيث الانتفاع مهي باقية على اطلاقها فيجوز له مطلقا فيما
يختلف بالمستعمل وفيما لا يختلف على الصفة المتقدمة في المطلق عن الانتفاع والوقت وان كانت مقيدة بهما
تقيدت من حيث الوقت كيف ما كان وكذا من حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل وفيما لا يختلف لا يتقيد
لعدم الفائدة على ما بيناه في المقيد بالانتفاع ثم كما هو منع ملكا يتقيد بالمسمى له ان يخالف الى ما هو خير
منه او الى مثله كما اذا قال له احمل على الدابة هذه الحنطة كان له ان يحمل عليها مثلها او دونه في الضرر
واختلفوا في ايداع المستعير قال بعض المشايخ ليس له ان يودع مطلقا منهم الكرخي واستدلوا عليه بمسئلة
ذكرها في الجامع ان المستعير اذا بعث العارية الى صاحبها على يد اجنبي فهلكت في يد الرسول ضمن المستعير
العارية وليس ذلك الا لايداعه منه قال الباقون هذا القول صحيح لان الايداع تصرف في ملك الغير وهو العين
بغير اذنه فصار كما لو بعث الاعارة لانه تصرف في المنفعة قصدا وتسليم العين من ضرورته وافتى
واكثرهم على انه يجوز منهم مشايخ العراق وابو الليث والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والصدر الكبير
برهان الائمة لان الايداع دون الاعارة والعين ودبعة عند المستعير في العارية فاذا هلك لا على فاولى
ان يهلك الادنى قال ظهير الدين المرغيناني وعليه الفتوى قال وعارية الثمين والمكيل والموزون والعدود
قرض لان الاعارة اذن في الانتفاع لا يتناول الانتفاع بهذه الاشياء الا باستهلاك عينها ولا يملك الاستهلاك
الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض اذا هاضر المكون يوجب
رد المثل ولان العارية توجب رد العين والقرض يوجب رد المثل وهو يقوم مقام العين ولهذا اصير اليه
في ضمان العدوان فاتفقا هذا اذا لم يبين جهة الانتفاع فان بين جهة يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها
بان يستعيرها ليعاير بها غيرا او ليكتلها او ليزين بها دكانه او غير ذلك من الانتفاعات صارت عارية اما انه
ليس له ان ينتفع باهلاكها فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى قال وان اعار ارضا للبناء او للغرس صح
لان منفعتها معلومة ويجوز الانتفاع بها شرعا ولجاز بها فكان العارية بها اولى لكونه تبرعا
وله ان يرجع ويكلفه قلعهما اي قلع البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء
ان ياخذهما بقيمتهما فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع فحينئذ يقضى له بقيمتهما مقلوعين ويكونان له
كيلا يتلف عليه ارضه ويستبد هو بذلك لانه صاحب اصل بخلاف ما اذا كانت الارض لا تستضر بالقلع حيث
لا يجوز الترك الا باتفاقهما بخلاف القلع حيث لا يشترط فيه اتفاقهما في هذه الحالة بل ايهما طلب القلع
اجيب قال ولا يقضى له ان لم يوقت اي رب الارض للمستعير بها نقض من البناء والغرس بالقلع ان لم يوقت
للعارية وقتا وقال مالك يلزمه ضمان قيمتهما وبيركان في ارضه لانه صار مغرورا من جهته فيلزمه
الضمان كما اذا وقت للعارية وقتا فرجع قبل الوقت قلنا العارية غير لازمة فيكون له الرجوع في كل وقت
فلم يكن غارا له بالاطلاق وانما هو اغتر بنفسه بخلاف ما اذا كانت موقتة فرجع قبل الوقت لانه يصير
غارا له بذلك حيث نفى على تركها في يده الى الوقت المذكور وهذا لان ظاهر حال المسلم ان يفي بالوعد
فيكون مغرورا من جهته فكان له ان يرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه بسببه وان وقت فرجع
قبله ضمن ما نقص بالقلع وقال زفر رحمه الله لا يضمن لان التوقيت في العارية غير ملزم كاصل عقدها ولهذا
كان له ان يستردها في اي وقت شاء والغرور انما ثبت في ضمن عقد المعاوضة لا في التبرعات ولهذا
لو هلكت العارية عند المستعير فاستحقها مستحق وضمنه قيمتها لا يكون له الرجوع بما ضمن وفي المعاوضات
كالبيع والاجارة له ذلك فصار كما اذا كانت العارية مطلقة ونحن قد فرقنا بينهما ولان كلام العاقل

يحمل على الفائدة ما امكن وجواز العقد يثبت بدون التوقيت فلو بدل التوقيت من الفائدة ولا يكون ذلك
الا بالتزامه القيمة له عند الرجوع قبل التوقيت فصار كانه قال ان رجعت قبل الوقت فانا ضامن لك فيلزمه
حكم التزامه لا بمجرد العقد ومعنى قوله ضمن ما نقص ان يقوم بما غير مقلوع لان القلع غير مستحق عليه قبل الوقت
قال رحمه الله ولو استعارها ليزرعها لم توخذ منه حتى يحصد الزرع استحسانا وقت او لم يوقت لان له نهاية
معلومة فيترك باجر المثل لان فيه مراعاة الحقين كما في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك قال رحمه الله
وهو نية الرد على المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم ولا اصل ان مونة
الرد تجب على من وقع القبض له اما المستعير فلانه قبضه لمنفعة نفسه والرد واجب عليه ولهذا لو كانت
العارية موقتة فامسكها بعد مضي الوقت ولم يردها حتى هلكت ضمن بخلاف المستاجر فاذا وجب عليه الرد
كانت مونته عليه لان الخراج بالضمان والغرم بالغنم واما المستاجر فلان العين المستاجرة مقبوضة لمنفعة
المالك لان الاجر له ولا يجب على المستاجر ردها وانما يجب عليه التمكين والتخلية فلا يكون عليه مونة
الرد ولا يقال قبضه كان لمنفعة نفسه فوجب ان تكون المونة عليه لانا نقول انما حصل له وهو عرض يفنى
وما حصل للموجر عين يبقى فكان هو بالوجوب اولى واما الوديعة فلان منفعة القبض حاصلة له لحفظ العين
ومنفعة حفظها عائدة اليه فكان مونة ردها عليه واما العين المغصوبة فلان الغاصب يجب عليه تسليم فعله
وذلك برد هاو اعادتها الى يد مالكها كما كانت لانه هو الذي ازال يده متعديا فعلى رده هاربا ذمته فيكون
عليه مونة ردها دفعا للضرر عن المالك واما الرهن فلان قبضه استيفاء فكان قابضا لنفسه قال رحمه الله
وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او العبد الى دار المالك برئ بخلاف الغصب والوديعة وهذا
استحسان والقياس ان لا يبرا لانه لم يردها الى صاحبها وانما ضيعها تضييعا فصار كالمغصوب والوديعة
وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف وهو المعول عليه وهذا لان الاصطبل او الدار في يد المالك
ولو ردها على المالك كان يردها الى الاصطبل والدار فكان الرد اليهما راجعا الى المالك بخلاف الوديعة لانها
للحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضي به لما اودعها عنده وبخلاف الغصب لانه صار متعديا باثبات يده
في العين وباز الة يد صاحبها فلا بد من ازالة يده واثبات يد صاحبها فيها وذلك بالتسليم حقيقة وقيل
هذا في عادتهم وفي زماننا لا يبرا الا بالتسليم الى صاحبها وعن ابن سلمة ان كان المربط خارج الدار لا يبرا لان
الظاهر ان الدابة تكون هناك بلا حافظ قال رحمه الله وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة
او مع عبد رب الدابة او اجيره بري بخلاف الاجنبي والقياس ان لا يبرا الا بالتسليم والايصال الى يد صاحبها
ووجهه بيناه ووجه الاستحسان ان كل واحد من المعير والمستعير يحفظ دوابه بايديه والدفع اليه
كالدفع الى صاحبها عادة وهو لو دفعها الى المالك لدفعها هو الى السايس وحفظه بايديه كحفظه بنفسه
كما هو في الوديعة فيكتفي بالتسليم منه الى السايس او من السايس الى السايس او من السايس الى المالك بخلاف
الوديعة حيث يتعين بالدفع الى المالك لعدم العرف بالتسليم اليه ولانه انما اودعه لكونه لم يرض بغيره
ولم يرض به لما اودعها عنده بخلاف غلامه لفسده حيث يكون له ان يدفع الوديعة اليه على ما بينا غير مرة
انه لا بد له منه وهذا في الاشياء التي تكون في يد الغلمان عادة واما ما لا يكون في ايديهم عادة كالعقد لو كان
ونحو ذلك وردها المستعير الى يد غلام صاحبها او وضعها في داره او اصطبله يبرا لان العادة لم تجر به في مثله
ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه لم يضمن ثم قيل هذا اذا ردها الى يد عبده الذي يقوم على الدواب والصحيح انه
اليه والى غيره لانه انما لم يكن في يده واعا لدفع اليه في بعض الاوقات فيكون رضي المالك موجودا دلالة
وقوله بخلاف الاجنبي يعني بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي فانه يضمن لانه متعد في يد الاجنبي وهذا اشهد
لمن قال من المشايخ ان المستعير ليس له ان يودع وفي المختار ان هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية موقتة

ضمنت مدة تمامها بعينها مع الاجنبي لانه بامساكها بعد مضي المدة يصير متعديا حتى اذا هلكت في يده ضمن
فكذا اذا تركها الاجنبي وهذا لان الوديعة ادنى حالا من العارية فاذا كان هلاك الاعارة فيما لا يختلف فاولى
ان يهلك الايداع على ما بينا من قبل ولا يختص بشيء دون شيء لان الكل لا يختلف في حق الايداع وانما يختلف
في حق الانتفاع قال رحمه الله ويكتب المعار انك اطعمتني ارضك اي اذا استعار ارضا بيضا للزراعة
يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة
هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة باللفظ الموضوع له اولى كما في اعارة الثوب والدار فانه يكتب فيه
اعرتني ولا يكتب البستني ولا اسكنتني وله ان لفظ الاطعام ادل على المقصود لانه يخص الزراعة
لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يوكل يعرف منه ان المراد به الاستغلال بالتمكين من الزراعة بخلاف لفظ
الاعارة فانها تنتظم الزراعة والسكنى والمراح ونصب الخيام بخلاف الدار والثوب لان منفعتهما اعم وهي
فخصا المقصود بذكر العارية فلا حاجة الى بيان المنفعة وعلى هذا ينبغي ان يكتب في كل فصل ما هو ادل
على المقصود حتى يكتب في استعارة الارض انك اطعمتني ارض كذا لانه زرعها اما اشباه من غلة الشاة او الصف
لانه ادل على المقصود وابعد من الاختلاف

كتاب الهبة

قال رحمه الله هي تمليك العين بلا
عوض هذا في الاصطلاح وفي اللغة هي التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي
من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور الاية وهي من صفات الكمال فان الله
وصف بها نفسه بقوله عز وجل انك انت الوهاب والبشر اذا باشرها فقد اكتسب من اشرف الصفات ما فيها
من استعمال الكرم وازالة الشح النفس وادخال السرور في قلب الموهوب له وايراث المودة والمحبة بينهما
وازالة الضغينة والحسد ولهذا من باشرها كان من المفلحين قال الله تعالى ومن يوق شح نفسه فاولئك
هم المفلحون وهي مشروعة مندوب اليها بالاجماع وشرطها ان يكون الواهب عاقلا بالغا والموهوب له مميزا
والموهوب مقبوضا وركنها الايجاب والقبول وحكمها ثبوت الملك للموهوب له من غير ان يكون لازما
قال رحمه الله وتصح بايجاب كقوله وهبت ونحلت واطعمتك هذا الطعام وجعلته لك واعرتك هذا
الشيء وحملتك على هذه الدابة تاويلا بالهبة وكسوتك هذا الثوب وداري هبة لك لتسكنها لا هبة سكنى او سكنى
هبة وقبول وقبض بلا اذن في المجلس وبعده بري في محوز ومشاع لا يقسم لا فيما يقسم اي تصح الهبة بايجاب
كقوله وهبت الى اخره وبقبول وقبض بلا اذن في المجلس وفيما بعد المجلس لمالكه بالاذن صريحا لا غير كل ذلك
في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم الايجاب والقبول فلانه عقد فينعقد بهما كسائر العقود واما القبض فلا بد
منه لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله يثبت الملك قبل القبض كالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله
عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة ولان الملك وقال ابو بكر الصديق لعائشة في مرضه كنت نحلتك
جداد عشرين وسقا من مال بالعالية وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه وانما هو مال الوارث ولو كانت
تملكت قبل القبض لكان لها ذلك ولان فيها الزام المتبرع ما لم يتبرع به فلا يجوز بخلاف الوصية لان المتبرع
تلزمات والوارث ليسوا بمتبرعين ولو قال وهبت هذا الشيء فقبضه الموهوب له من غير قول صح وملكه
لوجود القبض وقوله وقبض في المجلس بلا اذنه اي بلا اذن الواهب وهذا استحسان والقياس ان لا
يجوز بلا اذنه لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان ان القبض كالقبول في الهبة
ولهذا لا يملك الرجوع بعده ويغني عن القبول كما بينا والمقصود من الايجاب اثبات الملك فيكون تسليطا له
على القبض ولانه اذا تملكه لا يتصور الا به فيتقيد ذلك بالمجلس كالقبول لانه نظيره على ما بينا بخلاف
ما اذا نهاه عن القبض في المجلس لان الصريح يفوق الدلالة فلا يعمل بما يلتقيه شيئا ولهذا صح الاذن بعد المجلس
لكونه صريحا وانما انعقدت بقوله وهبت لانه صريح في الهبة وبقوله نحلت لانه مستعمل فيه قال عليه السلام

أكل أو لو دك حلت مثل هذا وكذا قال ابو بكر لعائشة رضي الله عنها كنت نحلتك على ما بينا وبقوله اطعمتك هذا
الطعام لان الاطعام اذا اضيف الى ما يؤكل عينه يراد به التمليك بغير عوض وهو الهبة بخلاف ما اذا قال اطعمتك
هذه الارض لان عينها لا يؤكل فيكون المراد بها ما يستغل منها فان امكن ذلك بالعارية وبقوله جعلتك
لون اللزوم التمليك فصار كانه قال ملكتك هذا الثوب الا ترى ان ذلك لو كان بعوض كان تمليكا فكذا بغير عوض
وبقوله اعرتك لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده ولان معنى العمرى هو التمليك
الحال واشتراط الاسترداد بعد موت المعمر له يصح التمليك ويبطل الشرط لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة
وبقوله حملتك على هذه الدابة ناويا به الهبة لان الركاب تصرف في المنفعة فتكون عارية كما اذا اراد به
الهبة فيصح لانه مستعمل فيه يقال حمل الامير فلانا على الدابة يعنون به التمليك فيصح نيته لا سيما اذا كانت
تشد بها عليه وبقوله كسوتك هذا الثوب لان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى او كسوتهم والمراد به التمليك
لان الكفارة لا تتادى بالمباح وكذا يقال كسى فلان فلانا اذا ملكه لا اذا اعاره وبقوله داري لك هبة تسكنها
لان اللزوم فيه التمليك ظاهرا وقوله تسكنها مشورة وتنبيه على المقصود فصار نظير قوله هذا الطعام لك
تاكله او هذا الثوب لك تلبسه بخلاف ما اذا قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة حيث تكون عارية
على ما بينا في العارية وهو المراد بقوله الهبة سكنى اي لا يكون تمليكا بقوله داري لك هبة سكنى وبقوله في محوز
مقسوم ومشاع لا يقسم لو فيما يقسم اي تجوز الهبة في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم احترز بقوله محوز عن المتصل
كالثمرة حتى على الشجرة وبقوله مقسوم عن المشاع وقال الشافعي رحمه الله تجوز هبة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم
لانها عقد تمليك فصح في المحل قابل له فاشبهت البيع وكونه تبرعا لا ينافي الملك في الشيوع كالقرض والوصية وتسليمه
ممكن بالتخلية او بتسليم الكل اليه كالمشاع الذي لا يحتمل القسمة ولنا ان الخلفاء الراشدين وغيرهم رضي الله عنهم
شرطوا القسمة لصحة الهبة ولان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط وجوده على اكمل الوجوه كما في
استقبال القبلة لما كان منصوصا عليه يشترط وجوده على الكمال حتى لو استقبل الحطيم لا يجوز صلاته مع انه
من البيت بالسنة ولان القبض نوعان مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو الموجود من كل وجه والقبض
في المشاع موجود من وجه دون وجه لان القبض عبارة عن كون الشيء في حيز القابض والمشاع ليس في حيزه من كل وجه
لانه في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه وتمامها لا يحصل الا بالقسمة لان الانصباء بها تتميز وتجتمع
وما لم تجتمع لا يصير محوزا او يكون احوزا ناقصا فلا ينهض لافادة الملك ولان اشتراط اصل القبض في الهبة كان
للتحرز عن وجوب الضمان على المتبرع لاحتمال هلاكه قبل القبض او كيلا يلزمه المطالبة بالتسليم وهذا المعنى هنا
لانه لو صح لوجب عليه اجرة القسمة ولطالبه بالقسمة فيصير عقد المتبرع موجبا لضمان القسمة على المتبرع
ولمطالبته بالقسمة وهو خلاف موضوع التبرع قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل بخلاف ما لا يقسم لانه لا يجب
عليه اجرة القسمة فيه ولا يتصور فيه الا القبض الناقص فاكتفى به ولانا لو اعتبرنا كمال القبض فيه لانسد
باب الهبة فيه وفيما ينقسم لانسد ولا يقال يستوجب المهاياة فيما لا ينقسم وهو اجاب على المتبرع فوجب ان يمتنع
لانا نقول المهاياة قسمة المنافع والتبرع وقع في العين فيكون ايجابا في غير ما تبرع به فلا يبالي عليه المحتوى
الايجاب في عين ما تبرع به والقبض في الوصية ليس بشرط لصحتها فان كل ما في البيع الصحيح وفي البيع الفاسد
والسلم والصرف غير منصوص عليه وقوله عليه السلام يد بيد المراد به التعيين غير ان التعيين في الثمنين يكون
بالقبض ولان القبض فيه شرط البقاء على الصحة لا شرط الصحة والبقاء اسهل من الابتداء ولان هذه عقود
معاوضة فلا يبالي بوجوب ضمان القسمة في المطالبة والغرض تبرع ابتداء حتى لا يملك الا من يملك التبرع
معاوضة انتهاء لانه يوجب رد المثل فلا يكون تبرعا من وجه شرطنا القبض فيه ولا يكون معاوضة من
وجه لم يشترط القسمة عملا بالدليلين اي الشبهين ولان القبض فيه غير منصوص عليه فلا يراعى فيه الكمال

كالرهن والبيع والخانون جايز عندنا مستخلص

من الصحاح

والمراد بالمحوز ان يكون مفرغا عن املاك الواهب وحقوقه وبما لا ينقسم اي لا يحتمل القسمة اي لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كالعبد الواحد والدابة الواحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير ونوى بالمقسوم ان يبقى منتفعا به في الحال قبل القسمة وبعدها فان وهب نصفا مشاعا فاصدت الهبة مسكنة

ولو وهب جزءا شايعا من شريكه لم يجز ايضا لان القبض الكامل المقصود فيه وهو علة لثبوت الملك فيه والحكم
يدور مع علته لا يوجد ولان العلة يراعى وجودها لا غير فيدور الحكم وهو الفساد على نفس الشيوع قال رحمه الله
فان قسمه وسلمه صح اي لو وهب مشاعا ثم قسمه وسلمه جاز لان تمام الهبة بالقبض وعند الاشاعة فيه ولو
سلمه شايعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوي
وقاضيخان وروي عن ابي يوسف مثله وذكر عصام انها تفيد الملك وبه اخذ بعض المشايخ قال رحمه الله وان وهب
دقيقا في بر او ارز فطحنه وسلم اي لو وهب الدقيق في الحنطة لا يجوز الهبة ولو طحنه وسلم الدقيق لا تعود
صحيحة قال رحمه الله وكذا الدهن في السمسم والسمن في اللبن لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب
ملكه والمعدوم ليس بمحل الملك فلا يمكن تمليكه بالعقد فوقع باطلا فلا يملك الا بعقد جديد وهذا
لان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين اخر على ما عرف في الغصب بخلاف
المشاع لانه محل الملك الا انه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وانما جازت الوصية بالمعدوم
جايزة واللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والثمار في الارض والفرق للفصل بمنزلة المشاع
لانها موجودة وامتناع الجواز للاتصال وذلك يعود الى امتناع القبض كالشايع فاذا فصلها وسلم جاز
لزوال المانع كما في هبة الدين بخلاف ما لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة حيث لا يجوز لانه في وجوده
احتمال الانفصال كالمعدوم والدار التي فيها المتاع والحوانيت الذي فيه الدقيق كالمتاع لان الموهوب مشغول
بمتاع الواهب حتى لو نزع وسلم صح ويعتبر الاذن بالقبض بعد الفراغ ولا يعتد بالاذن قبله كما لا يعتد بالتسليم
قبله ولو وهب المتاع الذي في الدار او الدقيق وسلمها معه والدقيق في الحوانيت وسلم الدقيق مع الحوانيت
جاز لان الموهوب ليس بمشغول وانما هو شاغل لملك الواهب وذلك لا يوجب يد الواهب على الموهوب
غاية ما فيه ان يد الواهب قائمة في الظرف وهو الدار للحفظ فيكون تبعا فثبوت اليد في التبع لا يوجب قيامه
في الاصل ونظيره ما لو وهب الجارية وعليها حلي صح وبالعكس لا يصح الا اذا نزعه وسلمه لانه مشغول لان
الجارية هي المستعملة له فكان تبعا كالحوانيت قال رحمه الله وملك بالقبض جديد لو في يد الموهوب له يعني
لو كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له ملكها الموهوب له بمجرد العقد وان لم يتجدد فيها قبض لان القبض
ثابت فيها وهو الشرط سواء كانت في يده امانة او مضمونة لان قبض الامانة ينوب عن مثله لا عن المضمون
والمضمون ينوب عنهما والاصل فيه انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الاخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا
ناب الاقوى عن الاضعف دون العكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى
فلا ينوب عنه وهذا اذا كان الموهوب في يده مضمونا كالمغصوب والمرهون والمقبوض على سوم الشراء لا
اشكال فيه لان المقبوض في يده حقيقة وحكما فيغني عن الضمان بمجرد دخول الهبة وكذا اذا كان في يده عارية واجارة
لانه قبضها لنفسه وبيده ثابتة فيه واما اذا كانت في يده بطريق الوديعة فمشكل لان يده يد المالك
لانه نائب عنه في الحفظ وقبضه لاجل المالك فكيف ينوب هذا القبض عن قبض الهبة والينبغي ان يكون هذا
كما اذا وهبه وهو في يد الواهب لكن المودع يد حقيقة فباعتبارها نزل قابضا لانا قمنا يده مقام يد
المالك حكما ما دام عاملا له وبعد الهبة ليس بعامل له فتعتبر الحقيقة قال رحمه الله وهبة الاب لطفله تتم بالعقد
لانه في قبض الاب ينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه ولا فرق في ذلك بين ما اذا كان في يده
او في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او في يد المرتهن او في يد المستاجر
حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه وعامل لنفسه ولو وهب من ابنه الصغير
دارا والاب ساكنها ومتاعه فيها جازت الهبة وملكها الابن بمجرد قبوله وجهتها له لانها في يده وسكناه
ومتاعه فيها لا ينافي يده بل يقررها فيكون هو في قبضه وهو الشرط ولو كانت يسكنها غيره باجر لا يجوز لما ذكرنا

هذا جواب عن ان يقال اذا باع العين فهي في قبضه لا يصير هذا القبض عن قبض المبيع قلت هذا قلنا ان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة واما قبض الهبة فغير مضمون فينوب عنه قبض الامانة وفي هذا اشارة الى ان قبض الغاصب ينوب عن قبض البيع لانه قبض مضمون والحاصل ان القبض الحق مستخلص

بالعين في الضرع

القبض في الارض غير مضمون

وان كان لغيرا جر جازت الهبة وملكها الابن بمجرد العقد ذكره محمد في المنتقى وكذا لو وهبت امه وهو في يدها
والاب ميت وليس له وصي وكذا كل من يعول لان التصرف نفع محض وولي في يده ضرب ولاية حتى كان له تاديبه
وتسليمه في صناعة فيملك التصرف النافع لينفرد بتمليكه ويملكه الصغير بمجرد الهبة اذا كان في يد الواهب كما
في الاب والصدقة في هذا كله كالهبة قال وان وهب له اجنبي تم بقبض وليه لان للولي ولاية التصرف
في ماله وقبض الهبة من التصرف في المال ولا يشترط ان يكون الصبي في حجره لثبوت ولايته عليه مطلقا لان المراد
بالولي هو الاب ووصيه والجد ووصيه بخلاف غيرهم من الاقارب والاجانب حيث لا يكون لهم ولاية القبض
الا اذا كان في حجره وليس للاب على ما نبين قال وامه واجنبي لو في حجرهما اي تم بقبض امه وبقبض اجنبي
اذا كان في حجرهما لما ذكرنا ان لهن هو في يده ولاية التصرف النافع له وتحصيل المال من وفر المنافع فكان لهن ذلك
لثبوت يدهم عليه حتى لا يكون لغيرهم ان ينزعه من ايديهم فكانوا احق بالحفظ وتحصيل المال له من ضرورات
حفظه لانه لا يبقى عادة الا بقوت او ملبوس فقاموا في هذا مقام الولي عند عدم الولي لكونه نفعا محضا
قال ويقبضه ان عقل اي تم بقبض الصبي نفسه ان كان مميزا يعقل التحصيل لانه في التصرف النافع
الذي لا يحتمل غيره الحق بالبالغ العاقل استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه لا معتبر بعقله قبل البلوغ ولهذا
يجوز قبض غيره له حتى الاجنبي اذا كان في عيالهم ولو اعتبر بعقله وجعل له ولاية التصرف لما نفذ عليه تصرف
غيره ولا كان لهم حاجة اليه وجه الاستحسان انه انما لا يعتبر عقله لدفع الضرر عنه لان الظاهر انه لا يتم به
نظره في عواقب اموره لعدم اعتدال عقله فاذا كان التصرف نافعا محضا تعين المنفرد لنفوذه فينفذ نظرا
له لان الرد في الضار لاجله والتوقف في المتردد بين النفع والضرر لاجله حتى يجيزه الولي ان رأى فيه
مصلحة فكذا وجب ان ينفذ تصرفه النافع نظرا وجاز تصرف الولي او الاجنبي عليه في هذه الحالة نظرا له ايضا
حتى ينفتح له سبب تحصيل المنافع بطريقين وليس من الحكمة ان تثبت عليه الولاية لغيره نظرا له ثم يرد منه
مثل هذا النفع المحض ولا من الفقه مع انه من اهله بالتمييز والاختيار قال ويجوز قبض زوج الصغيرة ما
وهب لها بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة منه ولو قبضه الاب ايضا صح لان الولاية
له وانما ملكه الزوج من جهته بتمليكه ولهذا ملكه والاب حاضر بخلاف الام والاجنبي حيث لا يملكانه لانعدام
مونته او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان نصب قيم كان للضرورة لا بتفويض الاب فلا ضرورة مع حضوره
ويملكه هي ايضا ان كانت مميزة لما بينا واشتراط الزفاف لثبوت ولاية الزوج لانه انما يملكه باعتبار انه
يعول لها وذلك بعد الزفاف ولا يشترط ان تكون هي بجامع مثلها في الصحيح قال ولو وهب اثنان دارا
لواحد صح لانهما سلما اليه جملة وهو قبضها منهما كذلك فلا شيوع قال لا عكسه اي لا يجوز عكسه
وهو ان يهب واحد من اثنين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجوز ذلك لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك
واحد فلا يتحقق غير الشيوع فصار كما اذا رهن من رجلين بل اولى لان تاثير الشيوع في الرهن اقوى منه في الهبة
حتى امتنع رهن المشاع فيما لا ينقسم ايضا بخلاف الهبة ولان الشيوع لم يوجد الا من احد الطرفين فلا يفسد اذ
ليس فيه الزام المتبرع مونة القسمة فصارت كالمسئلة الاولى وله ان هبة النصف من كل واحد منهما فلهذا
لو كانت فيما لا يقسم قبضها احدهما جاز ولولا انه تمليك لكل واحد منهما على حدة لما جاز فينصرف قبض كل واحد
منهما الى نصيبه فقط وهو شائع فيكون القبض ناقصا على ما ذكرنا في هبة نصيبه لمن يملكه او معدوما اذ قبض
الشائع لا يتصور فلا يجوز ولا يعتبر جانب المسلم لان القبض الناقص هو المانع على ما بينا دون التسليم بخلاف
الرهن لان حكمه الحبس الدائم وقد ثبت لكل واحد منهما كملا فلا شيوع فيه الا ترى انه لو قضى دين احدهما
بقي كله في يد الآخر وكذا لو الهبة لانه لم يحصل له الملك الا في النصف فكان شائعا ضرورة وقولهما ليس
فيه الزام المتبرع مونة القسمة قلنا نقصان القبض ايضا مانع فلا تكون العلة منحصرة فيه فلا يدل

عدمها

عدمها على عدم الحكم على ما عرف في موضعه الا ترى ان رجلين لو وهبا لرجلين على ان نصيب احدهما
لاحدهما بعينه ونصيب الآخر للآخر لا يجوز بالاجماع وليس فيه الزام مونة القسمة ولا يلزمه جواز اجارة
الدار من رجلين لان المانع فيها عدم التمكن من الانتفاع بالرد الى صاحبها في مدة الاجارة بحكم المهايأة ولم
يوجد هذا المعنى اذا اجرها من رجلين الا ترى انه يجوز ان يوجرها من شريكه لعدم هذا المعنى ولا تجوز الهبة
من شريكه لما ذكرنا قال وهو تصدق عشرة وهبتها لفقيرين لا لغنيين اي لو تصدق بعشرة دراهم
على فقيرين او وهبها لهما جاز ولا يجوز التصدق بها على غنيين ولا هبتها لهما وهذا رواية الجامع الصغير
جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على الغنيين هبة وفرق
بين الهبة والصدقة في الحكم حتى اجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة والاتصال بينهما ان كل واحد منهما
تمليك بلا عوض فجازت الاستعارة والفرق ان الصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب
عنه ولا كذلك الهبة فيكون تمليكا بين اثنين ولهذا لو اوصى بثلث ماله للفقراء صح وان كانوا محصورين
لانها وقعت لله تعالى وهو معلوم ولو اوصى به لاغنياء غير معينين لا يجوز وفي الاصل سوى بينهما فقال
عقيب ذكر الهبة وكذلك الصدقة لان كل واحد منهما يتوقف على القبض والشيوع يمنع القبض فوجب ان يمنع
في البابين اذ لا فرق بينهما فكان في المسئلة روايتان وقال الحاكم يحتمل ان يكون مراده من قوله وكذلك الصدقة
على الغنيين فيكون مجازا عن الهبة على ما بينا فعلى هذا ليس في المسئلة اختلاف وقال في النهاية والظاهر
ان في المسئلة روايتين وهذا كله على قول ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما فالهبة من شخصين جائزة على ما
بينا والصدقة اولى فلا ينافي الفرق بينهما وقد ذكرنا الوجه من الجانبين فلا نعيده ولو وهب رجل لرجلين
دارا لاحدهما نصفها وللآخر ثلثها لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف وان قبضه وقال محمد يجوز اذا قبضه
فابو حنيفة ومحمد مع كل واحد منهما على اصله لان هذه هبة من رجلين فلا فرق بين ان ينص على نصيب كل واحد
منهما او لم ينص وابو يوسف فرق بينهما فقال النص على البعض الشائع يدل على ان قصده ثبوت الملك في البعض
الشائع فلا يجوز الا ترى انه لو رهن عبدا عند اثنين وسلم كل واحد منهما على البعض لا يجوز الرهن فكذا
الهبة ولو قال لاحدهما نصفه وللآخر نصفه فكذلك عندهما لما بينا وعن ابي يوسف في رواية انه لا يجوز
لما ذكرنا وفي رواية يجوز لانه نص على ما يقتضيه مطلق العقد لان مطلقه يقتضي التنصيف فامكن تصحيحه
بان جعل مجازا عن الموجب فيجعل مجازا عن موجبه فيقتضي شيوعا في العقد ضرورة وقيل انما جوز ابو يوسف
رحمه الله فيما اذا اجمل الهبة لهما او لم يفصل على التنصيف بان قال وهبت لكما هذه الدار نصفها لهذا
ونصفها لهذا لان التفصيل يخالف موجب الاجمال فيكون لغوا واما اذا فصل ابتداء من غير اجمال بان
قال وهبت نصف هذه الدار لهذا والنصف الآخر لهذا لا يجوز لانه هبة المشاع وفيما اذا جعل نصيبهما
متفاوتا لا يجوز مطلقا لان تفصيله يكون معتبرا ان تقدم الاجمال فيعتبر فيكون مبطلا للهبة وان لم يتقدمه
اجمال يكون هبة المشاع ابتداء فيبطل وهذا التفصيل هو الارجح والاظهر عن ابي يوسف باب الرجوع
صح الرجوع فيها يعني اذا وهب شخص هبة وقبضها وليس فيها ما يمنع الرجوع من زيادة
وموت احدهما وعوض وخروج من الملك وزوجية وقرابة محرمة للنكاح وهؤلاء الموهوب جاز الرجوع
في الهبة وقال الشافعي لا يصح الرجوع فيها الا في الوالد لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد
فيما يهب لولده ولانه عقد تمليك فوجب ان يلزم كالبيع ولان الرجوع يضاد مقتضى العقد والعقد
لا يقتضي ضده وانما يثبت جواز الرجوع في الولد لان اخراجه عن ملكه لم يتم لان الولد كسبه او بعضه
ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون

هبة حقيقة فيه وتضافيها اليه باعتبار ما كان كما يقال كلنا خبز فلان وان كان الآكل قد اشتراه وان
المقصود من الهبة العوض ولهذا يقال الا بادى قروض وتأييد ذلك بالشرع قال عليه السلام تهادوا تحابوا
والتفاعل يقتضى الفعل من الجانبين فكان له الرجوع اذا لم يحصل مقصوده كالمشترى اذا وجد بالمبيع عيبا يرجع
بالثمن لفوات مقصوده وهو صفة السلامة فى المبيع والمراد ما روى عدم الانفراد بالرجوع الا الوالد فانه
ينفرد به فيكون له اخذه من غير رضى ولا قضاء عند الحاجة اليه كما فى سائر امواله على ما قال عليه السلام
انت ومالك لابيك وان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم فكلوه هنيئا رواه احمد
وابو داود على ان الاستثناء الحديث الذى رواه ينافى الرجوع لانه خبر عن تجهه فمعناه انه لا يلبق ان يرجع
الا الوالد فيما يهب لولده ونظيره قوله عليه السلام المؤمن لا يكذب وقوله عليه السلام الزانى لا يزنى وهو مؤمن
اى لا يليق له ان يكذب او يزنى وهو مؤمن لانه ينافى صفة الايمان ان فعله بل هو قبيح ومع الايمان اقبح فكذا
هذا قبيح كما قال عليه السلام العائد فى هبته كالعائد فى قيئه وقال عليه السلام العائد فى هبته كالكلب يقئ ثم
يعود وفعل الكلب لا يوصف بالحرمة وانما يوصف بالقبح قال رحمه الله ومنع الرجوع دمع خرقة يعنى
الموانع للرجوع فى الهبة اشياء يجمعها هذه الحروف على ما بينها اخذها هو من بيت شعر قيل فيه وهو قوله
وموانع الرجوع فى الهبة يا صاحبى حروف دمع خرقة قال رحمه الله فالدال الزيادة المتصلة كالغرس والبناء
والمعنى لان الرجوع لا يصح الا فى الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلا يرجع فيها والفصل متعذر لم يرجع
فى الاصل دون الزيادة فامتنع اصلا وبطل حق الواهب لان له حق التملك فى الاصل دون الزيادة وحق الموهوب
له حقيقة الملك فيها فكان امر اعانته اولى عند تعذر الفصل ولا يمكن ايجاب الضمان عليه ايضا لان حق التملك
لا يجوز اخذ العوض عنه فبطل اصلا واطلق البناء والغرس ومراده اذا كان يوجب زيادة فى الارض وان كان
لا يوجب لا ينقطع الرجوع وان كان يوجب فى قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها
كلها امتنع من تلك القطعة دون غيرها وقوله المتصلة يحترز من المنفصلة كالولد والارش والعقر فانه يرجع
فى الاصل دون الزيادة لامكان الفصل بخلاف الرد بالعيب حيث يمتنع بزيادة الولد لانه عقد معاوضة فلو
رد الاصل دون الزيادة يؤدى الى الربو السلامة الولد له مجانا وبرد الولد معها لا يمكن لان العقد لم يرد
عليه فبطل اصلا ورجع بالنقصان وذكر فى المنتقى لا يرجع فى الجارية الموهوبة ان ولدت حتى يستغنى ولدها
فلو حبلت ولم تلد فللواهب الرجوع فيها لانه نقصان والمراد بالزيادة المتصلة هو الزيادة فى نفس الموهوب
بشئ يوجب زيادة فى القيمة كما فى الصبغ المذكور فى المختصر وكالجمال والخياطة والصبغ ونحو ذلك وان زادت
من حيث السعر فله الرجوع لانه لا زيادة فى العين فلا يتضمن الرجوع ابطال حق الموهوب له وهو المانع وكذا
اذا زاد فى نفسه من غير ان يزيد فى القيمة كما اذا اطال الغلام الموهوب لانه نقصان فى الحقيقة فلا يمنع
الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل ذكر فى المنتقى ان عند
ابى حنيفة ومحمد ينقطع الرجوع وعند ابى يوسف لا ينقطع لان الزيادة لم تحصل فى العين فصار كزيادة السعر
ولهما ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له فى الكراء ومؤنة النقل فبطل بخلاف نفقة العبد لانه يبدل
وهو المنفعة والمؤنة بلا بدل ولو وهب عبدا كافرا فاسلم فى يد الموهوب له او عبدا حلالا الدم فعفى ولى
الجناية وهو فى يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطأ فعفاه الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا
يسترد منه الفداء ولو علم الموهوب له العبد الموهوب له القرآن او الكتابة او الصنعة لم يمتنع الرجوع لان
هذه ليست بزيادة فى العين فاشبهت الزيادة فى السعر وفيه خلاف زفر رحمه الله ويروى الخلاف بالعكس ولو وهب
وصيفا صغيرا فشب عند الموهوب له وشاخ حتى صارت قيمته اقل من قيمته وقت الهبة ليس له ان يرجع
فيه لانه حين شب وازدادت قيمته سقط الرجوع فلا يعود بعد ذلك بالنقصان ولو اختلفا فى الزيادة

كان القول

كان القول للواهب لانه ينكر لزوم العقد قال رحمه الله والمسلم موت احد المتعاقدين لان بموت الموهوب له
ينتقل الملك الى ورثته وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب فلا يرجع عليهم كما اذا انتقل اليهم فى حال
حياته ولان تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخرى فلا يكون له فيها سبيل وبموت الواهب يبطل
خياره لانه اى صفة له وهو لا يورث كخيار الرؤية والشرط على ما بيناه فى البيوع او هو حق وهو ايضا
لا يورث بخلاف خيار العيب وخيار التعيين على ما عرف فى موضعه ولان الشارع اوجبه للواهب والوارث
ليس بواهب قال رحمه الله والعين العوض بان قال خذه عوض هبتك او بدل لها او بمقابلتها فقبضه الواهب
سقط الرجوع لما روينا ولان ثبوت الرجوع فى الهبة لخلل فى مقصوده وقد زال الخلل فصار كما اذا وجد
المشترى عيبا فى المبيع ثم زال ولا بد من ذكر الموهوب له ان المدفوع عوض عن الهبة بان يقول خذ هذا
بدلا او بمقابلتها او جزاها او ثوابها او نحو ذلك مما ينبئ انه عوض عنها لان حق الرجوع ثابت له
ولا يسقط الا بعوض يرضى به هو ولا يتم ذلك بدون رضاه ويشترط فى العوض شرائط الهبة من القبض
والايجاب لانه ليس بعوض حقيقة وانما هو تمليك مبتدأ ولهذا يجوز بأقل من الموهوب من جنسه من المقدرات
ويشترط العوض ان لا يكون بعض الموهوب حتى لو عوضه الموهوب عن البعض الباقى لم يجز لان حقه كان
ثابتا فى الكل فاذا وصل اليه بعضه لا يسقط حقه فى الباقى وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول ان الموهوب له
ملك بالقبض فالتحق بما ابتداء ملكه وجوابه ما قلنا ولو وهب الواهب شيئا ولم يذكر انه عوض عنها كان هبة
مبتدأة فلكل واحد منهما ان يرجع فى هبته قال رحمه الله وصح من اجنبى اى يجوز العوض من الاجنبى لان الموهوب
له لا يحصل له بهذا العوض شئ لم يكن سالما له من قبل فيمنع من الاجنبى كما يصح منه الخلع والصلح عن دم العمد
بخلاف ما اذا كان فيه دخول ملك حيث لا يجوز من الاجنبى على ما بيناه فى الصلح ثم الاجنبى هنا لا يرجع على
الموهوب له وان كان بامره لانه لم يوجد منه شئ واجبا لان العوض ليس بواجب على الموهوب له بخلاف قضاء
الدين حيث يرجع الاجنبى على المديون اذا قضى بامره لان الدين ثابت فى ذمته وقد امره ان يسقط مطالبته
عنه فيكون آمرا بان يملكه ما كان للطالب وهو الدين فصار كما لو امره ان يملكه عينا قال رحمه الله وان استحق نصف الهبة
رجع بنصف العوض لانه لم يدفع اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره
من المعاوضات قال رحمه الله وبعكسه لا حتى يرد ما بقى اى اذا استحق بعكسه وهو ما اذا استحق العوض لا يرجع
بشئ حتى يرد ما بقى من العوض وقال زفر رحمه الله يرجع بنصف الهبة لان كل واحد منهما عوض عن الآخر فكما يرجع
الموهوب له بنصف العوض عند استحقاق نصف الهبة يرجع الواهب ايضا بنصف الهبة عند استحقاق نصف
العوض لانه حكم المعاوضة وهو يقتضى المساواة ولنا ان العوض ليس ببدل عنه حقيقة بدليل انه يجوز ان
يعوضه اقل من جنسه فى المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز للربو بخلاف ان الموهوب له ملك الهبة
والانسان لا يعطى بدل ملكه لغيره وانما اعطاه ليستفيد حقه فى الرجوع وما بقى يصلح لاسقاط الرجوع ولهذا
لو عوضه هذا القدر من الابتداء سقط به حقه فى الرجوع الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض له
فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضى بما بقى من العوض وان شاء رد الباقى عليه ورجع فى الهبة كانه اعطاه
هذا القدر فى هذه الحالة ولان للعوض شبهين شبه ابتداء الهبة من حيث ان الموهوب له متبرع فيه باختياره
وشبه المبادلة من حيث انه ملكه بمقابلة الهبة موزونا عليه حظهما فجعلناه كالمعاوضة عند استحقاق
كله حتى يرجع بالهبة او بعضه حتى يثبت له الخيار وجعلناه كالهبة حتى لا يرجع بالنقص من غير رد الباقى
عند استحقاق بعضه قال رحمه الله ولو عوض النصف رجع بالعوض يعنى اذا عوضه عن نصف الموهوب كان
له ان يرجع فى النصف الآخر لان حقه فى الرجوع كان فى الكل فاذا عوضه عن بعضه امتنع الرجوع فى حقه
وبقى حقه فى الباقى على ما كان قال رحمه الله والنماء خروج الهبة عن ملك الموهوب له لان الاخراج عن ملكه

بعض ص

بان كان الموهوب اعتد درهم او دار والعوض درهم من تلك الدار هل يثبت من تلك الدار لم يجز مسكين

اى ان عوض الواهب اجنبى من الموهوب له منعوها فقبض الواهب العوض بطل حق الرجوع مسكين

ما لا ينظر له الموهوب له صرحها مسكين

وتمليكه لغيره حصل بتسليط الواهب فلا يمكن من نقض ما تم من جهته ولان تبدل الملك كتبدل العين فصار
كعين اخرى فلا يرجع فيها ولو وهب لمكاتبه غيره هبة ثم عجز المكاتب لم يرجع الواهب فيها عند محمد رحمه الله
لان هذه هبة للمكاتب حقيقة ولهذا كان القبول اليه واثبت له الملك فيها فيتصرف تصرف الملاك وبالعجز
انتقلت الى مولاه خصارة كانتقالها الى اجنبي فيبطل حق الرجوع وعند ابي يوسف له ان يرجع فيها لان الهبة
وقعت للمكاتب من وجه وللولاء من وجه فبالعتق تصير ملكا له من كل وجه وبالعجز تصير ملكا لمولاه من كل وجه
ثم اذا عتق كان له ان يرجع فيها فكذا اذا عجز وكان اعتبار هذا الجانب اولى في المستندين من اعتبار الجانب
الاخر كيلا يلزم الشك قال وبيع نصفها يرجع في النصف كعدم بيع شيء يعني اذا باع نصف الهبة
يرجع في النصف الباقي كان لم يبع منها شيء فانه اذا لم يبع منها شيء كان له ان يرجع في النصف ويترك النصف لان
له حق الرجوع في الكل فله ان يستوفيه ان شاء وان شاء استوفى نصفه وترك النصف ان شاء وان شاء
ترك النصف فكذا اذا باع نصفها له ان ياخذ نصفها الباقي لان المانع لم يوجد الا في النصف فيتقدر بامتناع
بقدره بل اولى لانه لما جاز الرجوع في النصف مع امكان الرجوع في الكل فاولى ان يجوز عند العجز قال ومن
وهب امراة الزوجة فلو وهب ثم نكح رجع وبالعكس لا اي لو وهب لاجنبية ثم تزوجها يجوز له الرجوع في
الهبة وبالعكس وهو ما اذا وهب لزوجته ثم ابانها فليس له الرجوع في الهبة والاصل فيه ان الزوجية تظهر
القرابة حتى يجري التوارث بينهما بلا حاجب وترد شهادة كل واحد منهما للاخر فيكون المقصود في هبة واحد
منهما للاخر الصلة والتوادد دون العوض كما في القرابة المحرمية وقد حصل فلا يرجع بعد حصول المقصود
بخلاف الهبة للاجنبي لان المقصود منها العوض على ما بينا فكان له الرجوع عند فواته ثم المعتبر في ذلك
حالة الهبة فاذا كانت اجنبية فيها كان مقصوده العوض فيثبت له الرجوع فيها فلا يسقط بالتزوج وان
كانت حليلة له كان مقصوده الصلة دون العوض وقد حصل فسقط الرجوع فلا يعود بالابانة قال ومن
وهب لذي رحم محرم منه لا يرجع فيها لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها
ولان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع فيها سواء كان مسلما او كافرا كالعتق
بالملك ولو وهب لعبد اخيه او لاخيه وهو عبد لاجنبي رجع فيها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يرجع في الاولى
وفي الثانية يرجع لان الملك يقع للمولى فكان المعتبر هو المولى وله ان الهبة تقع للمولى من وجه وهو ملك
الرقبة وللعبد من وجه وهو ملك اليد الا ترى انه احق به مالم يفضل عن حاجته فباعتبار احد الجانبين يلزم
فيهما وباعتبار الاخر لا يلزم فيهما فلا يلزم بالشك ولان الصلة قاصرة في حق كل واحد منهما لما ذكرنا من المعنى
والصلة الكاملة هي المانعة من الرجوع فلا يتعدى الى القاصرة ولو كانا جميعا ذا رحم محرم من الواهب
ذكر الكرخي رحمه الله عن محمد رحمه الله ان قياس قول ابي حنيفة ان يرجع لانه لم يكن لواحد منهما صلة كاملة وقال الهندواني
ليس له ان يرجع في قولهم جميعا لان الهبة لا يلهما وقعت يمنع الرجوع ولو وهب للمكاتب وهو ذو رحم منه
فان عتق لا يرجع لان الملك استقر له فيكون صلة في حقه من كل وجه باعتبار العقد وحكمه وان عجز فعند محمد
لا يرجع لان الكسب كان للمكاتب ثم انتقل الى المولى عند العجز لما بينا في المكاتب الاجنبي وانتقال الملك يمنع
الرجوع وعند ابي يوسف يرجع لانه تبين بالعجز ان حقيقة الملك وقعت للمولى من وقت الهبة ولو كان
المكاتب اجنبيا ومولاه وهب الواهب فان عتق المكاتب رجع لان الملك وقع للاجنبي وان عجز فكذلك عند ابي حنيفة
رحمه الله بناء على اختلافهم فيمن وهب لعبد اخيه على ما مر قال والهلاك هلاك العين
الموهوبة فانه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه قال فلو ادعاه صدق
اي لو ادعى الموهوب له هلاك الهبة يصدق لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع قال وبالبيع
الرجوع بتراضيهما او بحكم الحاكم لان ملك الموهوب له ثابت في العين فلا يخرج عن ملكه الا بالرضى او بالقضاء

بطلان الرجوع به

وقيد بالاجنبي لو وهب لذي رحم غير محرم كان العم له الرجوع فيها متفق

الجانب

ولانه مختلف فيه بين العلماء وفي اصله وهما وفي عدم حصول مقصوده ووجوده خفا لانه يحتمل
ان يكون غرضه العوض الدنيوي فيثبت له حق الرجوع ويحتمل ان يكون غرضه الثواب في الاخرة او اظهار الجود
والسماحة فلا يكون له الرجوع على هذا التقدير فلا بد من الفصل بالقضاء او الرضى فيما لم يقض القاضي او يفسخاها
بالتراضي ملك الموهوب له ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق وبيع وغير ذلك ولو تلف المرهونة
الى الحاكم ولكن الموهوب له وهلك في يده لا يضمن لقيام ملكه فيه ولكن الواهب يعد القضاء المنع لان اول
القبض كان غير مضمون عليه فلا ينقلب مضمونا بالامساك عليه وان منعه بعد القضاء ضمن لوجود التعدي
منه ثم اذا حصل الرجوع بالقضاء او بالرضى يكون فسخا من الاصل وقال زفر رحمه الله الرجوع بالتراضي عقد
جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتداة لان الملك عاد اليه بتراضيهما فاشبه الرد بالعيب ولهذا لو رده
في مرض موته برضاه يعتبر من الثلث ولنا ان عقد الهبة انعقد موجبا حق الفسخ للواهب فيمضي بالفسخ
يكون مستوفيا حقا ثابتا له بالعقد لان العقد وقع غير لازم فاذا رفع رجع الى عين ملكه كالعارية فيكون
فسخا في حق الكل فلا يمكن ان يجعل هبة مبتداة ولهذا لا يشترط فيه قبض الواهب ويصح في الشائع
بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان حقه فيه في وصف السلامة لا في القبض ولهذا لو زال العيب امتنع الرد
لوصول حقه اليه لكن اذا لم يكن سليما فان رضاه فيه يرجع بالعوض ويلزم منه فسخا لعقد ضرورة من غير ان
يثبت حقه في الفسخ فاذا لم يكن له حق في الفسخ لم يصر مستوفيا حقه فيكون ملكا مبتدأ ضرورة غير انه اذا حكم
القاضي بالرد عند عجزه عن تسليم حقه جعلناه فسخا لعموم ولايته ولانه لا تنافي المتعاقدان لانهما الاولى ولايته
لهما الا على انفسهما وانما اعتبر رده في المرض من الثلث لان حق الورثة يتعلق بجميع ماله فلا يقدر ان يبطله
باختياره وان ابطله رد عليه كيف ما كان استحسانا وفي القياس ان لا يرد ذكره ابن سماعة قال فان تلفت العين
الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن لان الهبة عقد تبرع وهو غير عامل
له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور بخلاف الوديعة لان المودع عامل له وبخلاف المعاوضات لان عقد
المعاوضة يقتضي السلامة فيكون كل واحد منهما ملتزما لوصف السلامة بالالتزام على العقد فاذا لم يسلم له صار
مغرورا من جهته فيرجع عليه بما لحقه قال والهبة تشترط العوض هبة ابتداء فيشترط التقابض في العوضين
وينتظم بالشيوع بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتوخذ بالشفعة وقال زفر والشافعي هو بيع ابتداء
وانتهاء لانهما اتيا بمعنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ الا ترى ان
الكفالة تشترط براءة الاصيل حتى ان الدين لو لم يشترط عدم البراءة كفالة وهبة الدين لمن عليه ابراء وبيع العبد
من نفسه اعتاق وهبة المنفعة بالعوض اجارة والاعارة بعوض اجارة ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع
بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظه فيجري فيه احكام الهبة وانتهاؤه معتبر
بمعناه فيجري فيه احكام البيع كالهبة في المرض فان ظاهره تمليك في الحال تبرعا ومعناه معنى الوصية
لما فيه من ابطال ما تعلق به حق الورثة فيعتبر ابتداؤه بلفظه حتى يشترط فيه القبض ويبطل بالشيوع
فيما يحتمل القسمة ويوجب الملك عند القبض في الحال ويعتبر انتهاؤه بمعناه حتى ينفذ من الثلث بعد الدين
لان الالفاظ لا يجوز الغاؤها مهما امكن العمل بها وقد امكن فيما نحن فيه ولا تنافي بين حكمهما لان حكم البيع
قد يكون مترتبا على شرط الخيار لاحدهما وفي البيع الفاسد فيكون موافقا لحكم الهبة من حيث تاخيره
الى القبض والهبة قد تكون لازمة بانقطاع الرجوع بما ذكرنا من الموانع للرجوع بخلاف المستدل بها
فان الجمع بينهما بالمعنيين غير ممكن للتضاد بين الحكمين فتعين الغاء اللفظ والعمل بالمعنى ولو وهب الاب مال
ابنه الصغير يشترط العوض لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه تبرع ابتداء وهو لا يملك التبرع عليه وقال محمد
يجوز لانه بيع انتهاء على ما بينا فصل ومن وهب امة لا يحل له وطؤها او يحل ان يردها عليه

او يعتقها او يستولدها او دارا على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه عنها شيئا صحت الهبة وبطل الاستثنا
والشرط لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة الا ترى انه عليه السلم اجاز العمرى وابطل الشرط وهذه كلها
شروط فاسدة اما في غير الاستثنا فظاهر واما استثنا الحمل فلان الاستثنا تصرف لفظي لا يعمل الا فيما
تناوله اللفظ والحمل لا يدخل تحت اللفظ وانما هو وصف للجارية فكان تابعا لها فلا يصح استثناؤه وعلى ما
بيناه في الاقرار فانقلب شرطا فاسدا وهو لا يؤثر في الهبة فتصح ويدخل الحمل تبعا لها وهذا هو الحكم في كل
معاوضة مال بغير مال كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد بخلاف المعاوضات المالية لانه عليه السلم
نهى عن بيع وشرط ولان الملك في الهبة معلق بقبض حسي وهو القبض والشروط تفسد الحكمي لا الحسي بل الشروط
نفسها تبطل ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جازت الهبة في الام لان الجنين غير مملوك له واشتغال بطنها
به لا يوجب الفساد كما اذا وهب ارضه وفيها ابنه بخلاف ما اذا دبر الحمل ثم وهبها حيث لا تجوز الهبة
لان ملكه فيه باق ولا يمكن ادخاله في الهبة لان المدبر لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا يمكن تصحيح الهبة
في الام بدونه لانها مشغولة به فصار نظير هبة النخل بدون الثمر او الحوامل بدون الدقيق من حيث ان كل واحد
منهما يمنع القبض بخلاف البيع حيث لا يجوز في الفصول كلها لفساد الاستثنا والعتق والتدبير وبخلاف الوصية
حيث يجوز في الام دون الحمل وفي الحمل دون الام لان بابها اوسع على ما بينا في البيوع وقوله على ان يعوضه
شيئا عنها فيه اشكال فانه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط
وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا
منها قال ومن قال لمديونه اذا جاء غد فهو لك او انت منه بريء او ان ادبت الي نصفه فلك نصفه او انت
بريء من النصف الباقي فهو باطل لان تمليك الدين فيه معنى الاسقاط والابراء منه اسقاط فيه معنى التمليك
لان الدين مال من وجه بالنظر الى المال حتى تجب فيه الزكاة ويصح شراؤه به من المديون ووصف من وجه بالنظر
الى الحال حتى لو حلف انه لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث ومن وجه انه مال كان تمليكا فيرتد بالرد
ومن وجه انه وصف كان اسقاطا فلا يتوقف على القبول والتعليق بالشروط يختص بالاسقاطات المحضة
التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وهذا تمليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشروط فبطل بخلاف قوله انت بريء
من النصف على ان تؤدي الى النصف لانه تقييد وليس بتعليق على ما بيناه في الصلح قال وصح العمرى للمعمر له
حال حياته ولورثته بعد موته وهي ان يجعل داره له عمره فاذا مات ترد عليه او الى ورثته اي ان مت قبلك فهي لك
وهذا تفسير الرقبى اي يقول ذلك له لما روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه انه عليه السلم قال من اعمر عمرى فهي لمعمره
حياته وممماته لا ترقبوا من ارقب شيئا فهو سبيل الميراث رواه احمد وابو داود والنسائي وفي لفظ جعل الرقبى
للذي ارقبها رواه احمد والنسائي ولان معنى العمرى هو التمليك في الحال ويجعلها له عمره ثم اذا مات يرجع
عليه فيصح التمليك وبطل الشرط لما بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويبطل الشرط ومعنى الرقبى ان يملكها
له بعد موته فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم
التمليك في الحال وقال ابو يوسف تصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته
عنده كالعمرى كان الواهب ينتظر موت الموهوب له وقد روي عن ابن عباس انه عليه السلم قال العمرى جائزة لمن اعمرها
والرقبى جائزة لمن ارقبها رواه احمد والنسائي فما صلة انه متى وجد التمليك في الحال واشتراط الرد في
المال يجوز بالاجماع لما بينا ان الهبة لا تبطل بالشرط بل الشرط يبطل ومتى كان التمليك مضافا الى زمان
في المستقبل لا يجوز بالاجماع فكان الخلاف بينهم مبنيا على تفسير الرقبى فمن قال انه تمليك في الحال لجازه
ومن قال انه مضاف لم يجزه وليس باختلاف حقيقة ومثل هذا ما تقدم في نكاح الصابيات وفي فساد الصوم
في الانظار في الاهلة وفي وجوب الدم اذا غسل المحرم راسه بالخطمي او لبس الثوب المصبوغ بعصفر فاذا لم يكن

بينهم خلاف في الحقيقة واللفظ صالح للمعنيين امكن التوفيق بين الاخبار فما ورد من النهي من الرقبى محمول
على ان المراد به ابطال شرط الجاهلية وهو الاسترداد بعد موت الموهوب له وما جاء فيه من الاطلاق محمول
على انه جائز والشرط باطل ومثله جاء العمرى ايضا وهو ما روي عن ابن عمر انه عليه السلم قال لا تعمروا ولا ترقبوا
فمن اعمر شيئا او ارقبه فهو له حياته ومماته رواه احمد والنسائي وقال عليه السلم العمرى جائزة لاهلها والرقبى
جائزة لاهلها رواه ابو داود والترمذي والنسائي وفيهما اخبار كثيرة بعضها يمنعهما وبعضها يجوزهما
وبالحمل على ما حملناه حصل التوفيق فلا معارضة قال والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض وكما في شائع
يحتمل القسمة لانه تبرع كالهبة ويلزم فيهما ما يلزم في الهبة وامتنعت بدون القبض كالهبة قال ولا رجوع
فيها اي في الصدقة لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض قال في النهاية لا رجوع في الصدقة على الغني
كما لا رجوع في الصدقة على الفقير ثم قال من اصحابنا من قال الصدقة على الغني والهبة سواء لانه يقصد
به العوض دون الثواب الا ترى انه في حق الفقير جعلت الصدقة والهبة سواء فيما هو المقصود ثم لم ان يرجع
في الهبة فكذا في الصدقة ثم قال ولكنا نقول في ذكر لفظة الصدقة ما يدل على انه لم يقصد العوض ومراعاة
لفظه اولى من مراعاة حال المتملك ثم التصدق على الغني لكون قربة يستحق به الثواب وقد يكون مالكا للنصاب
وله عيال كثير والناس يتصدقون على مثل هذا لنيل الثواب الا ترى انه عند اشتباه الحال يتادى الواجب
الذي عليه ولا رجوع فيه بالاتفاق فكذا هذا لعلم بحاله لا يثبت له حق الرجوع عليه هكذا ذكر في النهاية
معزيا الى المبسوط وما ذكروه من عدم جواز التصدق على غنيين ينافي هذا لانهم هناك لم يعتبروا فيه
وفي الهبة الاحوال المتملك حتى اجازوها لفقيرين ومنعوها لغنيين على الصحيح وهو المذكور في المنح الصغير
على ما بينا من قبل فقياسه ان يملك الرجوع في الصدقة على الغني ولا يملك الرجوع في الهبة على الفقير والله اعلم

كتاب الاجارة

قال هي بيع منفعة معلومة باجر معلوم وقيل هي تمليك المنافع بعوض
بخلاف النكاح فانه ليس بتمليك وانما هو استباحة المنافع بعوض هذا في الشرع وفي اللغة الاجارة فعالة من اجر
يأجر من باب طلب وضرب فهو اجر وذا ماجور اي الاجارة اسم الاجرة وهي ما اعطى من كرى الاجير وقد اجره اذا
اعطاه اجرته والاجرة ما يستحق على عمل الخير ولهذا يدعى به يقال اجرك الله اجرك وفي كتاب العين اجرت
مملوكي اؤجره ايجارا فهو موجر وفي الاساس اجرني داره فاستاجر بها وهو موجر ولا تقل مؤاجر فانه خطاء
وصحح قال وليس اجر هذا فاعل بل هو مفعول وهي جائزة باجماع الامة قال الله تعالى حكاية عن شعيب عليه السلم اني اريد
ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج وشريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم يظهر النسخ لا سيما اذا
قص لنا على وجه الانكار وقال عليه السلم من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وشرطها ان تكون الاجرة والمنفعة
معلومتين لان جهالتهما تفضي الى المنازعة وركنها الايجاب والقبول وحكمها وقوع الملك في البدلين
ساعة فساعة لان المعقود عليه وهو المنافع معدومة والقياس ان لا تجوز لما فيها من اضافة العقد الى ما
سيوجد الا انها اجيزت للضرورة لشدة الحاجة اليها وهي تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع
والعين المستاجرة اقيمت مقام المنفعة وحق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول فيعمل ويظهر في
المنفعة ملكا واستحقاقا حال وجودها وهذا كالمسلم فيه فان الذمة التي هي محل المسلم فيه اقيمت مقام المعقود
عليه في حق جواز السلم وقال الشافعي لجعل المنافع المعدومة موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد لان العقد يستدعي
محلا ينعقد فيه اذ الشرع حكم بالانعقاد وهو وصف العقد فحكمنا بوجود المحل لينعقد العقد فيه وهذا
لان العقد قد لازم والمزوم وصف يثبت بالعقد فحكمنا بوجود المحل لينعقد العقد فيه فاقول لما المعدوم
موجودا لذلك فلسنا نرتباط الايجاب بالقبول صفة الكلامين والمحل يحتاج اليه الحكم وانما اشترط
وجود المحل عند الارتباط لان الانعقاد لاجل الحكم فلا بد من تعيين المحل حتى يعمل العقد فيه فجعل الشرط خلفا

اذا اضاف العقد الى المنفعة لا يجوز

عن المنفعة في حق اضافة العقد اليها ثم بعد ذلك عمل هذا اللفظ يترامى الى حين وجود المنفعة وحكم العقد وهو الملك
يقبل الفصل عن العقد كما في البيع بشرط الخيار وهذا اولى مما ذهب اليه الشافعي لانه تغيير امر حكمي بدليل شرعي
وفيما ذهب اليه قلب الحقائق لان البائع معدوم حقيقة والمنفعة لا تتصور موجودة في الحظة فلا يمكن جعلها
موجودة حكما لان الشرع لا يرد بتقدير المحال ولهذا لو اضاف العقد الى المنفعة لا يجوز ولو اضافه الى العين
جاز بالاجماع ولان ما قلناه ليس فيه الا اقامة السبب مقام المسبب وهو امر شايع شرعا كاقامة السفر مقام المشقة
وغيره فكان اولى قال المص وما صح ثمنا صح اجرة لان الاجرة عن المنفعة فتعتبر بثمن المبيع ثم ان كانت الاجرة
عينا جاز كما عين ان تكون اجرة كما جاز ان تكون بدلا في البيع وان كان موصوفا في الذمة يجوز ايضا كما لو ما جاز ان
يكون ثمنا او مبيعا في الذمة كالمقدرات والمذروعات وما لا فلا ولا فرق بينهما فيه وقوله ما صح ثمنا
صح اجرة يقتضي ذلك ولا ينافي العكس حتى صح اجرة ما لا يصح ثمنا ايضا كالمنفعة فانها لا تصلح ثمنا وتصلح اجرة
اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا يجوز كاستيجار الدار للسكنى
بالسكنى وكاستيجار الارض للزراعة بزراعة ارض اخرى لان المنافع معدومة فتكون بيعا بالنسيئة على ما قالوا
فلا يجوز ذلك في الجنس المتحد لانه يكون كبيع القفيز بقفيز نسيئة فلا يختلف الجنس على ما قالوا قال المص
والمنفعة تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة فتصح على مدة معلومة اي مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة
كانت المنفعة معلومة فيجوز طالت المدة او قصرت تاكدت بان كانت مضافة او تقدمت بان كانت متصلة بوقت
العقد ولا معنى لقول الشافعي فيه فانه يقدر بسنة في رواية ولا يجوز اكثر منها لا لان جوازها كان للضرورة ولا ضرورة
اكثر منها وفي رواية يقدره بثلاثين سنة ولا يجوز اكثر منها لانه قل ما يستعمل الاجارة اكثر من ذلك وفي
رواية يجوز ابدا لانه بيع المنافع كبيع الاعيان فجاز من يد قلنا كل ذلك باطل لان الجواز لها كونها معلومة
ولا معنى لتقدير بعد ان صارت معلومة الا ترى الى قوله تعالى حكاية عن شعيب عليه السلام اني اريد ان انكحك
احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج فاجاز اكثر من سنة ولان المنافع لا تكون معلومة الا بضرب
المدة لها فلا تجوز الا موجلة بخلاف بيع الاعيان فانها معلومة بدونه ومن شرطها التابيد ايضا حتى
لو ضرب لها اجلا فسد البيع وقال بعضهم لا يجوز ان يضرب لها اجلا ولا يعيش اليه مثله عادة لان الغالب
كالمتحقق في حق الاحكام حتى يحكم بموت المفقود عند موت اقرانه فصار كالتابيد معنى فلا يجوز المماثلة
ان التابيد يبطلها وبه كان يفتي القاضي ابو عصمة العامري وبعضهم جوز ذلك والمضاف منهم لان العبرة
في هذا الكلام المتعاقدين وانه يقتضي التوقيت ولا يقتضي تعيين الوقت قال المص ولا تزاد في الاوقاف
على ثلاث سنين اي لا يجوز ان تزاد مدة الاجارة في الاوقاف على ثلاث سنين خوفا من دعوى المستاجرين
انه ملكه اذا تطاولت المدة وذكر بعضهم الحيلة في جواز الزيادة على ثلاث سنين ان يعقد عقودا
كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب ان فلان بن فلان استاجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا وكذا عقدا
في كل عقد سنة وذكر صدر الاسلام ان الحيلة فيه ان يرفع الى الحاكم حتى يجيزه وكان الصدر الشهيد رحمه الله
يفتي بالجواز في ثلاث سنين في الضياع الا اذا كانت المصلحة في البيع وفي غير الضياع كان يفتي بعدم الجواز
فيما اذا زاد على سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الجواز هذا اذا لم ينص الواقف على مدة الاجارة فان
اشترط ذلك شايعا من المدة فهو على ما شرط طال او قصر لان شروط الواقف تراعى كالمنصوص قال المص
او بالتسمية كالاستيجار على صبغ الثوب وخياطته اي المنفعة تعلم بالتسمية كما فيما ذكره من الصبغ
والخياطة ومنه استيجار الدابة للحمل او للركوب لانه اذا بين المصبوغ والصبغ وقدر ما يصبغ به
وجنسه وجنس الخياطة والمخيط ومن يركب على الدابة والقدر المحمول عليها والمسافة صارت المنفعة
معلومة بلا شبهة فصح العقد ومن هذا النوع الاجارة على العمل كاستيجار القصار ونحوه قال المص او بالاشارة

كالاستيجار

كالاستيجار على نقل الطعام الى كذا اي تكون المنفعة معلومة بالاشارة كما ذكره في نقل الطعام لانه اذا علم
المنقول والمكان المنقول اليه صارت المنفعة معلومة وهذا النوع هو قريب من النوع الاول قال المص
والاجرة لا تملك بالعقد بل بالتعجيل او بشرطه او باستيفاء او بالتمكن منه اي لا تملك الاجرة بنفس العقد
سواء كانت الاجرة عينا او دينا وانما تملك بالتعجيل او بشرط التعجيل او باستيفاء المعقود عليه وهي المنفعة
او بالتمكن من استيفائه لتسليم العين المستاجرة في المدة وقال الشافعي رحمه الله تملك بنفس العقد ويجب
تسليمها عند تسليم العين المستاجرة لانها عقد معاوضة فيثبت الملك في البدلين بنفس العقد وهذا مبني
على اصله ان المنفعة المعدومة عنده جعلت موجودة حكما لان من شرط جواز العقد ان يكون المعقود
عليه موجودا مقدورا على تسليمه لانه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والشارع
جعل المعدوم حقيقة موجودا حكما كما جعل النطفة في الرحم كالحي حكما في حق الاحكام من الوصية والارث
ولذا جعل الموجود حقيقة كالمعدوم حكما كما جعل المرتد الملتحق بدار الحرب ميتا في حق الاحكام كالارث وحق
امهات اولاده والدليل على انه كالموجود جواز الاستيجار بالدين ولو كان معدوما لما جاز لانه يصير دينا بدين
وهو حرام شرعا ولنا ان هذا عقد معاوضة فيقتضي المساواة بينهما وذلك بتقابل البدلين في الملك والتسليم
واحد البدلين وهو المنفعة لم تصر مملوكة بنفس العقد لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم فكان في البدل الاخر
ولو ملك الاجرة لملكها بغير بدل وهو ليس من قضية المعاوضة فتاخر الملك فيه ضرورة وجواز العقد ليس
باعتبار ان المعدوم جعل موجودا حكما وكيف يقال ذلك والموجود من المنفعة لا يقبل العقد لانه عرض
لا يبقى زمانين فلا يتصور فيه التسليم عكس العقد والقدرة على التسليم شرط لجواز العقد وما لا يتصور فيه
التسليم لا يكون محلا للعقد بل باعتبار ان العين التي هي سبب وجود المنفعة اقيمت مقام المنفعة في حق صحة
الايجاب والقبول وفي حق وجوب التسليم اذ العين هي التي يمكن تسليمها دون العرض والعقد في حقها في الحال
موجب عليه تسليمها وصار العقد مضافا غير منعقد الحال في حق المنفعة لان اقصى ما يتصور العقد فيها المنفعة
ان يكون العقد مضافا الى وقت حدوثها فيعقد العقد في الحال في حق المنفعة على حسب وجودها شيئا فشيئا
وهو معنى قولنا ان عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة تتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع وانما قامت العين
مقام المنفعة لتصحيح العقد في الانعقاد والتسليم ضرورة عدم تصورهما في المنفعة ولا ضرورة في حق الملك
في البدل اذ ما ثبت للضرورة يثبت بقدرها فلا يظهر في حق ملك البدل كما لا يظهر في حق هلاك المنفعة فيكون
العقد مضافا الى وقت حدوثها غير منعقد في الحال في حقها وهذا اولى من الذي ذهب اليه الشافعي فان فيه
قلب الحقائق وهو جعل المعدوم كالموجود وما ذهبنا اليه ليس فيه الا اقامة السبب وهو العين مقام المسبب
وهي المنفعة في حق بعض الاحكام وهذا القدر من التغيير معهود في الشرع الا ترى ان الشارع اقام السفر مقام
المشقة لانه سببها واقام البلوغ مقام اعتدال العقل حتى علق التكليف به لانه سببه ونظايره كثيرة لا تحصى
وانما جاز الاستيجار بالدين لان العقد لم ينعقد في حق المنفعة فلم تصر المنفعة دينا في ذمته فلا يجب بدلها
ايضا عند انعقاد العقد فيها وهو رأس مال حدوثها تقديرا فلا يكون دينا بدين اصلا ولو كان العقد
منعقدا في حق المنفعة لما جازت الاجارة بالدين المؤجل اصلا كما لا يجوز السلم به ولو جاز ان يجعل المعدوم
كالموجود في جواز ذلك في السلم ايضا كما اذا باع العين بالدين فاذا استوفى المنفعة ثبت الملك في الاجرة لتحقق
المساواة وان تعجلها او اشترط تعجيلها فقد التزم بنفسه وابطل المساواة التي اقتضاها العقد فصح
بخلاف الاجارة المضافة الى وقت شرط تعجيل الاجرة حيث يكون الشرط باطلا ولا يلزم المال نحو لان امتناع وجوب
تسمية الاجرة ليس عند مقتضى العقد بالتصريح بالاضافة الى وقت في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبل ذلك
الوقت فلا يتغير هذا المعنى بالشرط وبما ذكرنا من انه لا يجب لاقتضاء العقد المساواة وليس بمضاف صريحا فيبطل

وهذا امر

بان قبض الدار بعقد الاجرة وان لم يسكنها وكذا لو استاجر ابلا ليركبها الى مكة وذهب بها الى مكة ولم يركب فعليه الاجرة مسكين

وهو حقيقة موجود حكما

المعدوم

ذلك المعنى بالتصريح على خلاف الاولى ان الثمن في البيع يجب في الحال ولا يجب تسليم المبيع حتى يسلم الثمن لان العقد
يقتضي المساواة فاذا كان الثمن موجلا يجب تسليمه في الحال لانه تاخير بالفضل صريحا ولا يقال يصح الابراء
من الاجرة بعد العقد ولو لم يملكها الصح ولكذا يصح الابراء والكفالة بها وكذا لو تزوج امراة تسكن داره
سنة وسلم الدار اليها ليس لها ان تمنع نفسها فلو لم تملك المنفعة او لم تقبضها لمنعت نفسها لانا نقول
لا يصح الابراء عندابي يوسف لعدم وجوبه كالمضاف بخلاف الدين الموجل لانه ثابت في الذمة فجاز الابراء عنه والجواب
على قول محمد رحمه الله انه وجد سبب وجوبه فجاز ابراؤه بعد وجود السبب كالابراء من القصاص بعد الجرح والارش
والكفالة الموثقة فلا يشترط فيه حقيقة الوجوب الا ترى انهما جائزان بالثمن في البيع المشروط فيه الخيار والدرك
الموعود وجازت الكفالة بالدرك وجاز تعليقها بالشرط فكذا ههنا الدين اما جوز الكفالة فظاهر لانه يجوز
تعليقها بشرط ملائمة فهذا لا يكون قائمة واما الرهن فلانه استيفاء الدين حكما فيكون معتبرا بالاستيفاء
الحقيقي فلو استوفى الاجرة هنا حقيقة جاز فكذا حكما بخلاف الاجارة المضافة وانها لم يكن للمراة ان تحبس نفسها
بعد تسليم الدار اليها لانها وفي ما يتم لها برضاها وهو المراد بمثله عادة عند الاطلاق قضاء كما اذا اجلت
المهر كله فانه يجب عليها تسليم نفسها قبل حلول الاجل فكذا هذا بل اولى لانها استلمت الدار وهي قائمة مقام
المنفعة من وجه على ما بينا وهو المتنازع جعل المعدوم حقيقة موجودا حكما الى اخره قلنا نعم لكن عهد ذلك
فيما امكن تقديره وجوده حقيقة لان الشيء انما يقدر حكما اذا كان يمكن تقديره حقيقة كما في المستشهد به فان
الحي يتصور موته وكذا بالعكس واما المنافع فلا تقبل العقد اصلا حتى في حال وجودها على ما بيناه فكيف يقدر
وجودها لجواز العقد وليس في وجودها جوازه بل بطلانه على ما بينا على ان ما اعتبره قلب وما اعتبر له
تغيير فكان اولى على ما بينا **قال** فان غصب منه سقط الاجر اي لو غصبت العين المستاجرة من يد المستاجر
سقط الاجر كله فيما اذا غصب في جميع المدة وان غصب في بعضها سقط بحسابها لزوال التمكن من الانتفاع وهو
شرط لوجوب الاجرة لا حقيقة الانتفاع على ما بينا وهل ينفسخ الاجارة قال صاحب الهداية ينفسخ وقال
القاضي فخر الدين في فتاواه والفضلي لا تنتقض **قال** ولرب الدار والارض طلب الاجر كل يوم والعمال كل مرحلة
والقصار والخياط بعد الفراغ من عمله والاصل فيه ان الاجارة معاوضة والملك في المنافع يثبت بنفس
العقد فكذا الملك في الاجر على ما بينا ثم كان ابو حنيفة اولا يقول في الكل لا يجب شيء من الاجرة حتى يستوفي جميع
المنفعة والعمل وهو قول زفر رحمه الله لان المعقود عليه جملة وهو المنافع والعمل فلا يستوفي الاجر على اجزائها
كالثمن في البيع والرهن في الدين ثم رجع من هذا فقال ان وقعت الاجارة على المدة كما في اجارة الدار والارض
او على قطع المسافة كما في كري الدابة يجب الاجر بحصته ما استوفى من المنافع اذا كان المستوفى اجرة معلومة
من غير مشقة ففي الدار يجب لكل يوم وفي المسافة لكل مرحلة والقياس ان يجب في كل ساعة بحسابه حقيقة
للمساواة الا انه يفضي الى الحرج لانه لا يعلم حصته الا بمشقة ولا يتفرغ لغيره فرجع الى ما ذكرنا لان حصته
من الاجرة معلومة من غير مشقة وهذا القدر من المنفعة مقصود فيجب البدل بحصته بخلاف ما اذا وقعت
الاجارة على العمل كالخياطة والقصارة لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر عقابلته حتى
يفرغ من العمل فيستحق الكل وكذا اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجرة على ما ذكره
صاحب الهداية وصاحب التجريد وذكر في المبسوط والفوائد الظهيرية والذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام
وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضي خان والقرتاشي انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له
بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجرة بحسابه واستشهد في الاصل بما لو استاجر انسانا
ليبني له حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى فهذا يدل على ان له الاجر ببعض العمل في الكل الا انه
يشترط فيه التسليم الى المستاجر ففي سكنى الدار وقطع المسافة صار مسلما اليه بمجرد تسليم الدار وقطع المسافة

وفي الخياطة ونحوها لا يكون مسلما اليه الا اذا سلمه الى صاحبه حقيقة ففي خياطته في منزل المستاجر يحصل التسليم
بمجرد الفعل او هو في منزله والمنزل في يده فلا يحتاج فيه الى التسليم الحقيقي فيجب بمجرد العمل وهذا اذا وقع
في منزله يجب الاجر من غير تسليم اليه وعلى ما ذكره صاحب الهداية يتوقف صاحب التجريد لا يستحق الاجر على البعض الا في
سكنى الدار وقطع المسافة وهو اقرب الى المروي عن ابي حنيفة لانه روي الرق بينهما فيهما في القول المرجوع
عليه على ما ذكرنا وعلى ما ذكره لا فرق بين الكل **قال** والخياط بعد اخراج الثوب من التنور يعني الخباز ان يطالب
بالاجر اذا اخرج الخبز من التنور لانه قد فرغ فيملك المطالبة كالخياط اذا فرغ من العمل هذا اذا كان يخبز في بيت
المستاجر لانه صار مسلما اليه بمجرد الاخراج فيستحق الاجر وان كان في منزل الخباز لم يكن مسلما اليه بمجرد الاخراج
من التنور **قال** فان اخرجه فاحترق قبل الاجر ولا ضمان عليه لانه بمجرد الاخراج صار مسلما اليه اذا المنزل
في يده فيستحق الاجر لو وضعه فيه ولا يجب عليه الضمان اذ اهلاك ذلك بعد الاجماع لانه هلاك بعد التسليم
ولو احترق قبل ان يخرجه او سقط من يده قبل الاخراج فاحترق لا يستحق الاجر لهلاكه قبل التسليم ولانه قبل
الاخراج لا قيمة له بخلاف ما اذا خاط الثوب في منزل صاحب الثوب حيث يستحق الاجر بحصة ما خاطه لوجود
قبل التسليم على ما ذكره الجماعة لان ذلك القدر له قيمة وينتفع به فيستحق الاجر بحسابه وانما لم يضمن لانه
هلاك بعد التسليم لانه يصير مسلما بالاخراج على ما ذكرنا وهذا بالاجماع ولو احترق في التنور قبل الاخراج قال في الهداية
يضمن لانه جناية بيده وان كان الخباز يخبز في منزل نفسه لا يستحق بالاخراج من التنور المطالبة به لانه لم يصر
الخبز بمجرد الاخراج مسلما الى صاحبه لان المنزل ليس في يده فلا بد من التسليم الحقيقي بخلاف ما اذا خبز في منزل
المستاجر على ما ذكرنا ولو هلك هناك قبل التسليم الى صاحبه لا يستحق الاجر لعدم التسليم الحقيقي ولا يجب عليه الضمان
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجب الضمان لان المتاع عنده في يد الاجير المشترك امانة وعندهما مضمون ثم اذا
صار ضامنا قالا له بالخيار ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه والاجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز واعطاه الاجر
ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحين ما وجب الضمان كان رهنا
قال والطباخ بعد النضج اي للطباخ ان يطالب الاجرة بعد ما عرف الطبيخ لان العرف عليه هذا اذا كان
يطبخ للوليمة وان كان يطبخ قدرا خاصة لاهل البيت فليس عليه العرف لان العادة لم تجر به والمعتبر هو العادة
في موضع لا نص فيه **قال** والقان بعد الاقامة اي اذا استاجره ليضرب له لبنا في ارضه استحق الاجر اذا اقامه
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يستحق حتى يخرجه لان التشريج من تمام عمله لانه لا يوضع عليه من الفساد
قبله فصار التشريج كاخراج الخبز من التنور لانه هو الذي يتولاه عادة والمعتاد كالمشروط وقولهما استحسان
لابي حنيفة رحمه الله وهو القياس ان العمل قد تم بالاقامة والانتفاع به ممكن والتشريج عمل زائد عليه كالنقل
الى موضع الحمارة بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج وثمرة
الخلاف تظهر فيما اذا فسد بالمطر ونحوه بعدما اقامه فعنده يجب الاجر وعندهما لا يجب اذا هلك قبل التشريج
هذا اذا كان في ارض المستاجر لانه يصير مسلما اليه بالاقامة او بالتشريج على اختلاف الاصلين وان كان
الاجير في ارض نفسه لا يستحق حتى يسلمه وذلك بالنقل بعد الاقامة عنده وعندهما بالنقل بعد التشريج وقد
ذكرنا نظيره في الخبز **قال** ومن لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يحبسها للاجر اي يحبس العين
للاجر حتى يستوفيه لان المعقود عليه وصف في المحل فكان له حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع وذكر في
النهاية ان القصار اذا ظهر عمله باستعمال النشا كان له حق الحبس وان لم يكن لعمله اثر الا ازالة الدرن اختلفوا
فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار
فصار كانه احدثه فيه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضي خان وقال زفر رحمه الله ليس له ان يحبس العين
فيما لعمله اثر لان المعقود عليه صار مسلما الى صاحب العين بانتقاله بملكه فسقط حق الحبس به لان الانتقال

ملكه باذنه فصار كالقبض بيده الا ترى انه لو امر شخصا ان يزرع له ارضه بحنطة من عنده فرضا فزرعها المامور
صار قابضا بالقبض بملكه وصار كما اذا اصبغ في بيت المستاجر قلنا اتصال العمل بالمحل صورة اقامة العمل
فلا يكون راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل برضاه في تحقيق عمل الصبغ ونحوه من الاثر في محله اذ وجود العمل
الا انه فكان مضطرا اليه والمضطر لا يثبت مع الاضطرار كصاحب العلو اذا بنى السفل لا يكون مضمونا راضيا بشغله
لانه مضطر اليه وليس هذا كصبغه في بيت المستاجر لان العين صار في يد المستاجر بقيامه بيده على المنزل ويمكن
العامل ان يجبر على ان يعمل في منزل نفسه فلم يكن مضطرا اليه فيكون راضيا بالتسليم مع امكان التجبر عنه فيصير
حقه في الحبس نظيره اذا اصبغ المبيع له برضاه ليس له ان يسترده ونظير الاول اذا قبضه المشتري بغير رضاه
كان للبائع ان يسترده وهذا الاختلاف لو كان الثمن من عنده كان له ان يحبس المبيع من الموكل
حتى يوفي الثمن لانه مضطر في هذا القبض فلا يكون اجبر عنه اذ لا يقدر ان يقبض المبيع على وجه لا يقع في يد الموكل
فلا يسقط حقه في الحبس بذلك وان حبس فضاع فلا ضمان ولا اجر دون العين اما في يده عاملا بين
ولم يرض بعملها بالاجرة شرعا فلا يكون له متعلقا بالموجب عليه الضمان ولا يجب له الاجر لان المعقود عليه هالك
قبل التسليم وذلك يوجب سقوط البدل كالمبيع اذا هلك في يد البائع قبل القبض وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله تضمن
العين لانها كانت مضمونة عليه فما الحبس عندهما فلا يسقط ذلك بالحبس ثم نقصان العين ان كان في يده
قيمة العين غير معقول ولا اجر عليه لان العمل لم يصر مسلما اليه وان كان في يده فقيمته معقولة عليه الاجر لان المبيع
وهو العمل صار مسلما اليه بتسليم بدله اليه ومن لا يعمل كالحمال والملاح ونحوهما لا حبس له
لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير مضمون بنفسه ولا يتصور بقيمته ولا يقوم مقامه فلا يتصور حبسه
بخلاف راد الابق فانه يحبسه على الجعالة ثم لم يكن لعمله اثر ولانه كان على شرف الهلاك فاحياه بالرد فكانه
باعه من مولاه فكان له حق الحبس واختلفوا في غسل الثوب حسب اختلافهم في القصارة بالنساء وقد بيناه من قبل
ولا يستعمل غيره اذا شرط عليه بنفسه اي ليس الاجير ان يستعمل غيره اذا شرط عليه ان يعمل بنفسه لان المعقود عليه
العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه كما اذا كان المعقود عليه المنفعة بان استاجر رجلا للخدمة لا يقوم
غيره مقامه في الخدمة ولا يستحق بدل الاجر لانه استيفاء بالمنفعة بلا عقد لتعين المعقود عليه لذلك
وان اطلق كان له ان يستاجر غيره لان الواجب عليه عمل في ذمته ويمكن الايفاء بنفسه وبالاستعانة
بغيره كالمامور بقضاء الدين وان استاجر غيره فعمله بعضهم فجاء بما بقي فله اجرة عمله
لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بحسابه قال الفقيه ابو جعفر الهندواني هذا اذا كان عمله
معلوما حتى يكون الاجر مقابلا بحصتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله وفي النهاية عن الفضلي
انه اذا استاجر في المصر لحمل الحنطة من القرية فذهب فلم يجد الحنطة فعاد ان كان قال استاجرت منك
من المصر حتى احمل الحنطة من القرية يجب نصف الاجر بالذهاب وان قال استاجرت منك حتى احمل من القرية
لا يجب شيء لان الاجارة كانت بشرط الحمل لا غير وفي الاولى كان العقد على شيئين على الذهاب الى ذلك
الموضع والحمل منه الى ههنا وقد ذهب اليه فاستوفى بعض المعقود عليه فيجب الاجر بحصته هو عزاه الى
الذخيرة وروى هشام عن محمد مثله في السفينة ذكره في المحيط والاجر الحامل الكتاب الجواب
والحمام الطعام ان رده الموت معناه اذا استاجره ليذهب بطعام الى فلان بمكة مثلا او ليذهب
بكتاب اليه ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له لانه لم يقض تسليم المعقود عليه بالرد
فصار كما لم ينفعه فلا يستحق الاجر وقال زفر رحمه الله له الاجر في الطعام لان الاجر بمقابلة حمل الطعام
الى مكة وقد وفى بالمشروط فاستحق الاجرة عليه ثم هو يرده جاز عليه فلا يسقط حقه به في الاجر بخلاف
نقل الكتاب لان الاجر فيه لا يقابل الحمل لانه لا مؤنة له وقال محمد رحمه الله له الاجر للذهاب في نقل الكتاب

لانه اوفى

لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة لان الاجر مقابل بما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته
بخلاف حمل الطعام لان الاجر فيه مقابل بالحمل دون قطع المسافة لان في حمل الطعام مؤنة فلنا الاجرة تقابل
بالنقل فيهما لانه وسيلة الى المقصود وهو وضع الطعام هناك وعلم ما في الكتاب فاذا رده فقد نقض
المعقود عليه فلا يستحق الاجر كما اذا نقض الخياط الخياطة بعد الفراغ ولو وجده غائبا فهو كما لو وجده ميتا
لتعذر الوصول اليه ولو ترك الكتاب هناك ليوصل اليه او الى ورثته فله الاجر في الذهاب لانه اتى بما في
وسعه وقال في المحيط بعد ما ذكر هذه المسئلة وكذا لو استاجره رسولا ليبلغ رسالته الى فلان بسعد اذا
فلم يجد فلانا وعاد فله الاجر لان الاجر يقطع المسافة لانه في وسعه واما الاسماع فليس في وسعه فلا يقابله الاجر

باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز صح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان
ما يعمل فيها وقالا لا يجوز حتى يبين ما يعمل فيها لان الدور تصلح للسكنى ولغيرها وكذا الحوانيت تصلح لانواع
مختلفة فينبغي ان لا يجوز ما لم يبين ما يعمل فيها كاستيجار الارض للزراعة والثياب للبس وجه الاستحسان ان
العمل المتعارف فيها السكنى ولهذا يبقى مسكنا فينصرف اليها لان المتعارف كالمشروط ولانها لا تختلف باختلاف
العامل والعمل فاذا جاز فيها مطلقا اختلاف الارض والثياب وانهما يختلفان باختلاف المزروع واللابس فلا
بد من البيان قال له ان يعمل فيها كل شيء لما ذكرناه انها لا تختلف باختلاف العامل والعمل فانه له ان يعمل
فيها ما شاء عند الاطلاق وله ان يسكن معه غيره فيها او منفردا لان كثرة السكان لا يضر بها بل يزيد في عمارتها
لان خراب المسكن بترك السكن وله ان يضع فيها ما يدل به حتى الحيوان لانه من تمام السكنى وله ان يعمل فيها ما
بد له من العمل كالوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب لان ذلك كله من توابع السكنى وبه يتم السكنى
وذكر في النهاية انه لا يدخل الدواب في عرفنا لان المنازل بجاري تضيق عن سكنى الناس فكيف تتسع لدواب
الدواب وانما هذا الجواب بناء على عرفهم في الكوفة قال له ان يسكن خدادا او قصارا او حدادا
لان في نصب الرحى واستعمالها في هذه الاشياء ضررا ظاهرا لانها توهن البناء فيتقيد العقد بما وراءها
ولان المراد بالرحى رحا الماء او رحى الثور واما رحى اليد فلا يمنع من النصب فيها لان هذا لا يضر بالبناء وهو من
توابع السكنى عادة فلا بد منه وعلى هذا الهكار الحطب الحداد لكثرة دخانه لا يوهن البناء وان زاد على العادة
بان كان يوهن البناء فليس له ذلك الا برضى صاحب الدار وعلى هذا ينبغي ان يكون الدق على هذا التفصيل وان القفل
منه لا يستغني عنه وقد جرت العادة بان يدق اهل كل دار بابا عليهم في منازلهم ولا يوهن ذلك القدر من البناء
فحاصله ان كل ما يوهن البناء وفيه ضرر ليس له ان يعمل فيها الا باذن صاحبها وكل ما لا ضرر فيه جاز له من غير
العقد واستحقه به ولو اتفقا الحداد والهدام البناء بعمله وجب عليه الضمان لانه متعد فيها ولا اجر عليه لان
الضمان والاجر لا يجتمعان وان لم يهدم وجب عليه الاجر استحسانا والقياس ان لا يجب لان هذا التعاقد داخل
تحت العقد والحال قبل العقد وبعده سواء وجه الاستحسان ان المعقود عليه هو السكنى وفي الحداد
واخواتها السكنى وزيادة فيكون مستوفيا للمعقود عليه فيجب عليه الاجر لشرط السلامة وهو نظير ما لو
استاجر دابة ليحمل عليها غير محتاج فحمل عليها الحدعة وسلمت الدابة فانه يجب عليه الاجر فكذا هذا ولو
اختلف المؤجر والمستاجر في اشتراط ذلك كان القول للمؤجر لانه لو انكر الاجارة كان القول له فكذا اذا انكر
زعما من الانتفاع ولو اقاما البينة كانت بينة المستاجر وفي لا يملك الزيادة والاراضي
للزراعة ان بين ما يزرع فيها او قال على ان يزرع فيها ما شاء لان منفعة الارض مقصودة وقد جرت العادة
باستيجارها للزراعة من غير نكير فانعقد الاجماع عليها غير ان ما يزرع فيها متفاوت فيه ما يفسد
الارض ومنه ما يصلحها فلا بد من بيانه او يقول ان يزرع فيها ما شاء كيلا يفضي الى المنازعة ولو لم يبين
ما يزرع فيها ولم يقل على ان يزرعها ما شاء فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تعود صحيحة

الدور والحوانيت

العمل بها

العقد حد ما يعمل
لما وجب عليه ضمان

مطلب عدم بيان ما يزرع فيها

في القياس كما اذا استوى عمر او حنطة وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد صحيحا لان المعقود عليه
صار معلوما بالاستعمال لان الاجارة تنعقد شائعة ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع والفساد كان لاجل الجهالة
فاذا ارتفعت في وقت الزراعة كفى وصار كان الجهالة لم تكن فعادت صحيحة ولهذا لو استاجر ثوبا ولم يبين
اللابس ثم البس شخصا عادت صحيحة لما ذكرنا والمستاجر الثوب والطريق لان الاجارة تعقد للانتفاع والانتفاع
الا بهما بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة دون الانتفاع في الحال ولهذا جاز بيع الجحش والارض
السبخة ولا يدخلان فيه من غير ذكر الحقوق على ما مر في البيوع قال والبناء والغرس اي جاز استيجار الارض
للبناء والغرس الاشجار لانها منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فتصح كما لو استاجرها للزراعة
قال فان مضت المدة قلعهما او سلمها فارغة لانه يجب عليه تسليمها الى صاحبها غير مشغولة ببنائه
وغرسه وذلك بقلعهما في الحال لانهما ليس لهما حالة منتظرة ينتهيان اليها وفي تركهما على الدوام باجر
او بغير اجر تضرر صاحب الارض فيتعين القلع في الحال بخلاف ما اذا استاجرها للزراعة فانقضت مدة الاجارة
والزرع لم يدرك حيث يترك الزرع على حاله الى ان يستحصد باجر المثل لان لها نهاية معلومة فامكن
رعاية الجانبين فيه وبخلاف ما اذا مات احد المتعاقدين في المدة والزرع لم يدرك حيث يترك بالمسمى
على حاله الى ان يستحصد الزرع وان بطلت الاجارة بموت لان للزرع نهاية على ما بينا فاذا وجب تركه لدفع الضرر
كان تركه بالمسمى وانفاقه على ما كان اولى اذ لا فائدة في نقض العقد واعادته على ما كان بخلاف ما اذا غصب ارضا
وزرعه حتى يؤمر بالقلع وان كان له نهاية لان ابتداء فعله وقع ظلما والظلم يجب اعدامه لا تقريره والمستعير
كالمستاجر حتى اذا رجع المعير قبل ان يستحصد الزرع يبقى باجر الى ان يستحصد دفعا للضرر عنهما وبغاية لحقهما
والقياس ان يقلع في الصور كلها لان الارض ملكه فلا تؤجر بغير اذنه كما في البناء والغرس ووجه الاستحسان
وهو الفرق بين البناء والغرس وبين الزرع قد بيناه قال الا ان يغرم له المؤجر قيمته مقلوعا ويتملكه
يعني عند مضي المدة يجب عليه قلع البناء والغرس على ما بيناه الا ان يغرم له المؤجر قيمة البناء وقيمة الغرس مقلوعا
هذا اذا كانت الارض تنتقص بالقلع لان الواجب دفع الضرر عنهما فاذا كانت ارضه لا تنتقص بالقلع تضرر به
فكان له دفع هذا الضرر بدفع القيمة الى المستاجر وينتفع به لان المستاجر لا يتضرر اذ الكلام في مستحق القلع
والقيمة تقوم مقامه وان كانت الارض لا تنتقص بالقلع واراد ان يضمن له قيمته ويكون له البناء فليس له ذلك
الا برضى صاحبه لاستوائهما في ثبوت الملك وعدم ترجح احدهما على الاخر فلا بد من اتفاقهما في الترك بخلاف
القلع حيث ينفرد به احدهما في هذه الحالة دون الاخر على ما بينا في العارية قال او يرضى بتركه ويكون
البناء والغرس لهذا والارض لان الحق لرب الارض فاذا رضي باستمراره على ما كان باجر او بغير اجر كان له ذلك قال
والرطبة كالشجر لان الرطبة لا نهاية لها كالشجر فتقلع عند انتهاء مدة الاجارة كما القلع الشجر قال
والزرع يترك باجر المثل الى ان يدرك اي يترك الزرع باجر المثل اذا انقضت مدة الاجارة قبل ادراكه
لان له نهاية معلومة وقد ذكرناه ونظايره والفرق بينه وبين البناء والغرس انفا قال والدابة
للركوب والحمل والثوب ليلبس يعني يجوز استيجار هذه الاشياء لما ذكر لان لها منافع معلومة
ويعتاد استيجارها فجاز كسائر الاعيان المعهودة قال وان اطلق اركب والبس من شاء اي ان اطلق
الركوب او اللبس جاز ان يركب الدابة ويلبس الثوب والمراد بالاطلاق ان يقول على ان يركبها من شاء ويلبس
الثوب من شاء لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ما شاء
على نحو ما ذكرنا في الزراعة اذ كل واحد منهما يختلف فلا فرق بينهما وهذا لان الركوب والحمل واللبس
يختلف كل واحد منهما اختلافا فاحشا فلهذا لو عين له فيها وخالف يضمن اذا هلكت العين ولا اجر له
كما في الزراعة وذكر هذا المعنى في المبسوط وفي الذخيرة وفي شرح الطحاوي والمغني وذكر التاويل الذي

ذكرناه في الكافي وفي الخلاصة ولو لم يبين ولم يقل ان يفعل فيها ما يشاء فسدت الاجارة للجهالة فلو
اركب او ركب بنفسه او البس او البس وجب عليه المسمى استحسانا والقياس عليه اجر المثل لانه استوفى المنفعة
بحكم عقد فاسد وجه الاستحسان ان المفسد وهو الجهالة التي تفضي الى المنازعة قد زال فيزول الفساد
لانه انما جعل التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء ولا ضمان عليه اذا هلكت العين لانه غير متعد لعدم
المخالفة سواء البس نفسه او البس غيره بخلاف ما اذا عين له من يلبس ومن يركب فالبس او اركب غيره
حيث يضمن لانه صار مخالفا ولو قال على ان يركب او يلبس من شاء فاركب غيره او ركب هو بنفسه البس له
ان يركب او يلبس غيره لانه تعيين مراد من الاصل فصار كانه نص عليه من الابتداء ذكره في الكافي قال
وان قيد براكب ولابس في الف ضمن لان التقييد مفيد لتفاوت الناس في الركوب واللبس فيعتبر فاذا خالف
صار متعديا فيضمن قال ومثله ما يختلف باختلاف المستعمل اي يضمن مثله في كل شيء يختلف باختلاف المستعمل
اذا كان مقيدا وخالف لما ذكرنا من المعنى قال وفيما لا يختلف به يبطل تقييده كما لو شرط سكنى واحد له ان
يسكن غيره يعني فيما لا يختلف باختلاف المستعمل كالدور للسكنى لا يعتبر تقييده حتى اذا شرط سكنى رجل بعينه
في الدار له ان يسكن غيره لان التقييد لا يفيد لعدم التفاوت وما يضر بالبناء كالحدادة ونحوها في الرحى بل الاجارة
العادة على ما مر والضابط كالدار عند محمد لانه للسكنى مثل الدار وعند ابي يوسف هو كاللبس لاختلاف
الناس في نصبه وضرب اوتاده واختيار مكانه قال وان سمى نوعا وقدرا كثيرا له حمل مثله واخف
لو اضر كالملح يعني لو سمى نوعا وقدرا يحمله على الدابة مثل كر من بر وله ان يحمل عليها ما هو مثله واخف
منه في الضرر كالشعير والسمسم وليس له ان يحمل عليها ما هو اضر منه كالملح لانه اذا رضي بشيء يكون راضيا
بكل ما هو مثله او دونه لا الى دون ما هو اضر منه والقياس ان يضمن بالحمل عليها خلاف الجنس كيف ما كان
لانه تصرف بالامر فليس له ان يخالف الا ترى ان الوكيل بالبيع بالف درهم لو باع بالف دينار لا ينفذ بيعه
وجه الاستحسان ان التقييد انما يعتبر ان لو كان مفيدا ولا فائدة في هذه المسئلة في التقييد بكر حنطة
ووضع كر من شعير بل الشعير اخف منه فكان اولى بالجواز حتى لو سمى مقدارا من الحنطة فحمل عليها من الشعير مثل ذلك
بالوزن ضمن لان التقييد به فائدة لان الشعير ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذه الحنطة فصار كما لو حمل
عليها مثل وزنه بشيء آخر كذا ذكره في النهاية وعزاها الى المبسوط ثم قال ذكر شيخ الاسلام في شرحه انه لا يضمن
استحسانا وقال وهو الاصح لان ضرر الشعير في حق الدابة عند استوائهما في وزنه اخف من ضرر الحنطة لانه ياخذ
من ظهر الدابة اكثر مما ياخذ الحنطة فيكون اخف عليها بالانبساط وقال وبه كان يفتي الصدر الشهيد
ولو حمل عليها مثل وزن الحنطة حديدا او ملحا او اجرا يضمن لانه يجتمع في مكان واحد من ظهرها فيضرها
اكثر ولكن لا يضمن اذا حمل عليها مثل وزن الحنطة قطنا لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر من الحنطة وفيه حرارة
ايضا فكان اضر عليها من الحنطة فصار كما اذا حمل عليها تبنا او حطبا في اصله ان الشيئين متى كان في كل
واحد منهما ضرر فوق ضرر الاخر من وجه لا يستفاد من الاذن في احدهما الاذن في الاخر وان كان هو اخف
ضررا من وجه اخر قال وان عطب بالارداف ضمن النصف ولا معتبر بالثقل لان الدابة قد يعقرها الراكب
الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية وان الادمي غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن
فتعلق الحكم بالعدد كالجراحة في باب الجنايات هذا اذا كانت الدابة بحيث تطيق حمل الاثنين وان كانت لا
تطيق ضمن جميع قيمتها ذكره في الكافي قال والراكب الرديف يسمك بنفسه وان كان صغيرا او يسمك
بعض بقدر نفسه وفاق النهاية وقوله عطب بالارداف لقيده به احترازا عما اذا حمل الراكب على عاتقه
فانه يضمن جميع القيمة لان ثقل الراكب مع الذي حمله على عاتقه يجتمعان في مكان واحد فيكون اشق على الدابة
ذكره في النهاية وقال يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما ثم ذكر في المختصر انه يضمن نصف القيمة

ولم يذكر كم يجب عليه من الاجر قال في النهاية وفي المحيط انه يجب عليه جميع الاجرة اذا هلكت بعد ما بلغت مقصده
ونصف القيمة ثم لهما الخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف
يرجع ان كان مستاجرا والا فلا **قال** وبالزيادة على الحمل المسمى بان زاد اي اذا استاجرها ليحمل عليها شيئا مقدرا
فحمل عليها اكثر منه فعطبت يضمن ما زاد الثقل لانها هلكت بما هو ماذون فيه وغير ماذون والسبب الثقل والتقسم
عليهما الا اذا كانت الدابة لا تطيق حمل مثله فيجب عليه جميع قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا او وجب
الضمان هنا بحساب الزيادة اذا كانت الدابة تطيق ذلك واذا حمل عليها جنسا اخر غير المسمى اوجب جميع القيمة
وكذا لو استاجرها لتركب حنطة مقدرة فزاد لم يوجب بحساب الزيادة بل اوجب جميع القيمة لان الدابة
هلكت بغير الماذون فيه فيجب عليه جميع القيمة وفيما اذا زاد عليها من جنس الماذون فيه هلكت بالمجموع
فسقط حصة الماذون ويجب بقدر ما تعدى حتى لو حملها المسمى وحده ثم حملها الزيادة وحدها فعطبت
يضمن جميع قيمتها لانها هلكت بالزيادة وحدها **قال** وبالضرب والكبح اي يضمن بهما اذا هلكت
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يضمن اذا فعل فعلا معتادا لان التفاوت يدخل تحت المطلق فكانت
هالكة بالماذون فيه ولابي حنيفة رحمه الله ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ السوق يتحقق بدونه وانما الضرب
للمبالغة فصار كضرب الزوجة والمراد على الطريق بخلاف ضرب القاضي الحد او التعزير وفصد الفصاد
حيث لا يضمن اذا هلك به لان الحد والتعزير واجب عليه وكذا الفصد على الفصاد لو التزاما بعقد الاجارة
والضمان لا يجب بالواجب وهذا بخلاف ما اذا ضرب العبد المستاجر حيث يضمن بالاتفاق والعذر لهما
انه يومر ويسمى لفهمه فلا ضرورة الى الضرب وعلى هذا الخلاف المذكور ضرب الاب والوصي الصغير اذا لم
يتجاوز ضرب مثله التاديب حيث تجب الدية والكفارة عنده وعندهما لا تجب الدية لان الضرب
لاصلاح الصغير فكان معينا به اذ منفعته عائدة عليه وهو ما جوز عليه فصار كضرب المعلم اياه بل الولي
لان المعلم ليس له ولاية الضرب وانما يستفيده منه بخلاف الزوج يضرب امراته لانه مطلق له لمنفعة نفسه
فصار كالرمي الى الصيد فيشترط فيه السلامة ولابي حنيفة ان منفعة الصغير كالواقع له لقيام البعضية
بينهما الا ترى ان شهادته له كشهادته لنفسه ووضع الزكاة فيه كوضعه في نفسه بخلاف ضرب المعلم
باذن الاب لان الاذن بالضرب صحيح من الاب لما فيه من ولاية ضربه تاديبا واذا صح كان المعلم معينا للاب
اذ لا منفعة للمعلم فيه ولا ضمان على المعين ولا ضمان على الاب ايضا فيما ضرب المعلم لانه ما راى من التاديب
لم يصر منقولا اليه لان يصح بقدر ما يملك والزائد من المعلم وهو نظير ما لو رجع كشهود الزنا بعد ما جرحت
انه لا يضمن الامام لانه معين ولا يضمن الشهود لان الجرح لم يجب بشهادتهم **قال** ونزع السرج والاكاف
او الاسراج بما لا يسرج بمثله معناه لو اكترى حمارا ليسرج فنزع السرج فاسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمار او وضعه
ضمن جميع قيمته لان الاذن لا يتناول ما لا يسرج بمثله الحمر ولا خلاف حابس السرج فيكون متعديا بالاسراج
والاكاف فيضمن جميع قيمته وان اسرجه بسرج يسرج بمثله الحمار لا يضمن لان الاذن قد تناوله بالاسراج
والاكاف فيضمن جميع قيمته اذا كان فائدة في التقييد بالعين الا اذا كان زائدا في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة
بحسابه وقال الاكاف كالسرج حتى لا يضمن اذا كان بمثله يركب الحمار الا اذا كان زائدا على السرج الذي كان
عليه فيضمن الزيادة بحسابه كما في السرج لانه هو السرج سواء فاذا ارضى بالسرج يكون راضيا بمثله
من الاكاف وجوابه ما ذكرنا ان الجنس يختلف لان الاكاف للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط احدهما
على ظهر الدابة ما لا ينبسط الاخر فصار نظير اختلاف الحنطة والحديد وقال في النهاية ذكر هذه المسئلة
في الاجارات فقال يضمن بقدر ما زاد وهو قول ابي يوسف ومحمد ثم قال من مشايخنا من قال ليس في المسئلة
اختلاف الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله لانه لم يذكر في الجامع الصغير انه ضامن لجميع القيمة ولكنه

قال هو

قال هو ضامن ولم يبين قدر ما يضمن فكان المطلق محمولا على المقيد ومنهم من قال عن ابي حنيفة روايتان
في رواية الاجارات يضمن بقدر ما زاد وفي رواية هذا الكتاب يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهو الاصح
وتكلموا على معنى قولهما انه يضمن بحسابه وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة فمنهم من قال انه مقيد
بالمساحة حتى اذا كان المسرج ياخذ من ظهر الدابة قدر شبر وثلاثة اصابع فيضمن بحسابه
وقيل يعتبر بالوزن **قال** وسلوك طريق غير ما سماه وتعاطي تا اي يجب الضمان اذا عين المكاري
طريقا وسلك هو غيره وكان بينهما تفاوت بان كان المسلوك اوعر او ابعد او اخوف بحيث لا يسلك
لان التقييد صحيح لكونه مفيدا فاذا خالف فقد تعدى فيضمن قيمته ان هلك وان لم يهلك ويبلغ
فله الاجر استحسانا لارتفاع المخالفة ولا يلزم اجتماع الاجرة والضمان لانهما في حالتين لانه على
تقدير السلامة يجب الاجر وعلى تقدير التلف يجب الضمان والمحظور اجتماعهما في حالة واحدة
ونظيره العبد المحجور عليه اذا اجر نفسه فان تلف في العمل يجب على المستاجر الضمان وان سلم وجب
عليه الاجر وان لم يسلكه وهلك المتاع فلا ضمان عليه لان الظاهر فيما يسلكه الناس عدم التفاوت وقال
في الكافي والهداية هذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لانه عند عدم التفاوت لا يصح التقييد
لعدم الفائدة اما اذا كان بينهما تفاوت يضمن لصحة التقييد فجعله كالطريق الذي لا يسلكه الناس
قال وحملها في البحر كالقي ان بلغ فله الاجر اي يضمن جميع قيمته بحملها في البحر ان هلك والقاء وان
سلم فله الاجر وقوله كالقي عائد الى المسائل التي تقدمت كلها من عند قوله وبالضرب والكبح الى هنا
لان الواجب في جميعها جميع القيمة وانما فصل فيما اذا حملها في البحر لان التفاوت فيه فاحش ولهذا ليس
للمودع ان يسافر بالوديعة في البحر ولو سلم يجب المسمى استحسانا لحصول المقصود وارتفاع المخالفة
قال وفي بزرع رطبة واذن بالبوما نقص اي اذا اذن له ان يزرع الارض حنطة يجب عليه ضمان نقصان
الارض بزرع الرطبة لان الرطاب اكثر ضررا بالارض من الحنطة لانتشار عروقها وكثرة الحاجة الى
سقيها فكانت خلافا الى شر مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان بخلاف ما اذا استاجرها ليركب
او للحمل فاردف معه غيره او زاد على المحمول على قدر المسمى حيث يجب عليه من الضمان بحسابه لانها تلفت
بما هو ماذون فيه وغير ماذون فيه فيجب عليه بقدر ما تعدى وهذا لانه استوفى المشروط وزاد فيجب
عليه بسبب الزيادة الضمان وهنا لا يمكن ان يجعل مستوفيا لمنفعة الارض بقدر زراعة الحنطة ثم زاد عليه
لان الجنس يختلف وانما يعتبر ذلك عند اتحاد الجنس الا ترى انه لو استاجر دابة ليحمل عليها حنطة
فحمل عليها حديدا او ملحا مثلا وزنه يضمن كل القيمة لما قلنا وهو نظيره **قال** ولا اجر اي لا يجب له
الاجر لانه لما خالف صار غاصبا واستوفى المنفعة بالغصب ولا يجب الاجرة به وانما يجب بالاستيفاء بعقد
الاجارة وهما لا يجتمعان لاستحالة ان يكون الشيء الواحد ماذونا فيه وغير ماذون فيه ولهذا لا يجتمع
الضمان والاجر وان زرع فيها ما هو اقل ضررا من الحنطة لا يجب عليه الضمان ويجب عليه الاجر لانه خلاف
الى خير فلا يصير به غاصبا **قال** وبخياطة قباء وامره بقميص قيمة ثوبه وله اخذ القباء ودفع
اجر مثله معناه اذا امره ان يخيط له ثوبه قميصا يجب عليه ضمان قيمته اذا خاطه قباء وان شاء اخذ
القباء ودفع له اجر مثله قباء اراد بالقباء القرطق وهو الذي يلبسه الاتراك مكان القميص وهو وطاق
واحد وقال ظهير الدين القميص اذا قطع من قبل كان قباء وطاقا واذا خيط جانباه كان قميصا
وهو المراد بالقرطق لانه يستعمل استعمال القميص والقباء فيثبت له الخيار وفي غيره لا يثبت له الخيار
بل يضمنه القيمة وقيل الجواب مجرى على اطلاقه في الكتاب واطلاقه يدل على ذلك ووجهه ان القباء والقميص
متقاربان في المنفعة واجزاؤهما واحد وهو الكم والذيل والدخريص وعن ابي حنيفة انه لا خيار له في الثوب

ثمنا

في الكل بل يضمنه قيمة الثوب رواه الحسن عنه لان القباء جنس اخر غير جنس القميص فصار مخالفا من كل وجه
فبقي غاصبا محضا ووجه الظاهر انه قميص من وجه لانه يمكن سده والانتفاع به انتفاع القميص
فصار موافقا من هذا الوجه وهو مخالف من حيث التقطيع والقالب فيميل الى ايهما شاء فان مال الى الخلاف
ضمنه قيمته وصار الثوب للخياط وان مال الى الوفاق ياخذ القباء ويعطيه اجر مثله لا يجاوز به المسمى
لان صاحب الثوب لم يرض بالمسمى الا مقابلا بخياطة القميص فاذا خالف فات رضاه فلا يجب عليه المسمى
والخياط لم يخطه مجانا فيجب عليه اجر مثله لا يجاوز به المسمى لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد او بشبهته
وليس فيما زاد على المسمى عقد ولا شبهة فلا تتقوم ولا يجب ولهذا المعنى قلنا لو خاطه قميصا مخالفا لما وصف
يجب عليه اجر المثل ولو جاوز به المسمى ولو خاطه سراويل وقد امره بالقباء ضمن من غير خيار للتفاوت في
المنفعة والهيئة وقيل يخير وهو الاصح لوجود الاختلاف في اصل المنفعة من حيث الستر ودفع الحر والبرد
ولوجود الموافقة في نفس الخياطة فصار كما اذا دفع الى رجل خياطا فامره بان يضرب له سيفا فضرب له خنجرا
فضرب له خلافه فانه يخير فكذا

باب الاجارة الفاسدة

قال تفسد الاجارة بالشروط
لانها بمنزلة البيع الا ترى انها تقال وتفسخ فتفسدها الشروط التي لا يقتضيها العقد كالبيع وهذا لان
المنافع بالعقد يكون لها قيمة وتصير به مالا فتعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح
والخلع والصلح عن دم العمد واشباهها قال ولها اجر مثله لا يجاوز به المسمى هذا اذا لم يكن
الفساد لجهالة المسمى او لعدم التسمية فان كان لجهالة المسمى او لعدم التسمية يجب عليه اجر المثل بالغا ما بلغ
وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه غير معلوم مثل ان يسمي دابة او ثوبا او يستاجر الدار او الحمام على اجرة
معلومة بشرط ان يعرها او يرممها وقالوا اذا استاجر دارا على ان لا يسكنها المستاجر فسدت الاجارة ويجب
عليه ان يسكنها اجر المثل وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب اجر المثل بالغا ما بلغ في الكل لان المنافع متقومة عندهما
فتجب عليه القيمة بالغة ما بلغت عند تعذر ايجاب المسمى كما في بيع الاعيان وكما اذا كان الفساد لجهالة الاجر
او لعدم التسمية ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها لان التقوم يستدعي سابقية الاحراز والابقاء لانه لا يمكن
احرازه فلا يتقوم وانما تقومت بالعقد شرعا للضرورة لشدة الحاجة اليها واذا فسدت الاجارة وجب
ان لا تجب الاجرة لعدم العقد والضرورة لان الصحيح منها كاف فلا حاجة الى الفاسد منها الا ان الفاسد من
كل وجه ملحق بصحيحه لكونه تبعا له فكانت الضرورة باقية من وجه لان كل احد لا يهتدي الى الصحيح فمست
الحاجة الى الحاقها به فيكون له قيمة في قدرها وجد فيه شبهة العقد وهو قدر المسمى فيجب في المسمى بالغا
ما بلغ وفيما زاد على المسمى لم يوجد فيه عقد ولا شبهة فلا يتقوم ويبقى على الاصل مخلوق للبيع لوثبته
متقوم بنفسه فتجب قيمته بالغة ما بلغت ولا نهاية للمجهول ولا لغير المسمى فيجب بالغا ما بلغ
وان استاجر دارا كل شهر بدرهم صح في شهر فقط الا ان يسمي الكل لان كلمة كل اذا دخلت على مجهول واضافه معلوم
انصرف الى الواحد لكونه معلوما وقيل في الباقي لجهالته كما اذا باع صبرة من طعام كل قفيز بدرهم
فانه يجوز في قفيز واحد فكذا هذا وهذا عند ابي حنيفة ظاهر لانه سوى البابين وهما واضافه في الشهور
واجاز العقد في الكل في الصبرة والفرق لهما ان الشهور لا نهاية لها فلا يمكن رفع الجهالة فيها
والصبرة متناهية فترتفع الجهالة بالكيل فلهذا اجازه في الكل ولا معنى لقول من قال من المشايخ ان
العقد صحيح في الشهر الثاني والثالث لتعامل الناس لان التعامل في الف الف دليل فلا يعتبر اذا لم
كان لكل واحد منهما نقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح بشرط ان يكون الاخر حاضرا وان كان غائبا لا يجوز
عندهما الا بحضرة الاخر وعند ابي يوسف يجوز كانه بناء على الفسخ بشرط الخيار وقد بيناه في البيوع وبشبهته
جهالة الشهور بقصر المدة معلومة فتصح وكل شهر سكن اولها ساعة صح فيه لانه صار معلوما

فيتم العقد فيه بتراضيهما فلا يكون لاحدهما الامتناع عن المضي وهذا قول بعض المشايخ وهو القياس
وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر ويومها وبه نفتي لان في اعتبار الساعة
حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ في راس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها وما ذكره
محمد رحمه الله في كتاب الايمان فيمن حلف ليقضين دين فلان راس الشهر فقضاه في الليلة التي يهل فيها الهلال
او في يومها لم يحنث استحسانا ولو فسخ في اثناء الشهر لم ينفسخ وقيل ينفسخ بناء اذا خرج الشهر لانه امكن
تقويمه الى وقت يملك فيه الفسخ وبه كان يقول محمد ابو نصر بن يحيى بن سلام ولو قال في اثناء الشهر فسخت
راس الشهر ينفسخ اذا هل الشهر بلا شبهة فيكون فسخا مضافا الى راس الشهر وعقد الاجارة يصح مضافا
فكذا فسخه ولو قدم اجرة شهرين او ثلاثة وقبض الاجرة فلا يكون لواحد منهما الفسخ قدر المعجل اجرته
لانه بالتقديم نزلت الجهالة في ذلك القدر فيكون كالمسمى في العقد قال وان استاجرها سنة
صح وان لم يسم اجرة كل شهر يعني بعد ما سمى الاجرة جملة لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة
معلومة فيصح وان لم يبين فقسط كل شهر منها اذا استاجر شهرا ولم يبين حصة كل يوم فاذا صح وجب ان
تقسم الاجرة على الاشهر على السواء ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان قال وابتداء المدة وقت
العقد يعني ابتداء مدة الاجارة من وقت العقد لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة وفي مثله يتعين
الزمان الذي يلي العقد كالاجارة واليمين ان لا يكلم فلانا شهرا ولانه لو لم يتعين عقيبه لمدتها لصار
شكل المجهول وبه تبطل الاجارة والظاهر من حال المرء ان يقصد الصحيح فيتعين عقيب العقد بخلاف الصوم
حيث لا يتعين ابتداؤه عقيب اليمين ولا عقيب النذر لان الاوقات في حقه ليست بسواء فانه لا يجوز
في الليل ولا يصير شارعا فيه الا بالنية فلا يتعين عقيب السبب هذا اذا كان العقد مطلقا من غير
تعيين المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو ظاهر قال فان كان حين يهل تعتبر الاهلة والا فالايام
يعني اذا وقع عقد الاجارة حين يهل او كان اولها التعيين كذلك تعتبر شهور المدة بالاهلة وان كان
اولها بعد ما مضى شيء من الشهر تعتبر الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر ثلاثين يوما وهذا عند ابي حنيفة
وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد رحمه الله اذا كان ابتداؤها في غير ابتداء الشهر يعتبر الاول بالايام ويكمل
من الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة وهو رواية عن ابي يوسف لان الاهلة هي الاصل في الشهور قال الله تعالى
يسالونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والايام بدل عن الاهلة الا ترى الى قوله عليه السلام صوموا لرؤيته
وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ولا يصار الى البدل الا عند
تعذر الاصل ولا تعذر الى الشهر الواحد وهو الاول وقد امكن تكميله من الاخير فيكمل ويعتبر على الاصل وله انه
لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالاهلة تعذر الباقي ايضا بالاهلة لان الشهر الاول يجب تكميله مما يليه والا لزم
ان يكون الثاني والثالث وجميع الاشهر التي بعده مثل الاول وهو محال فلا بد من الثاني انتقص الاخر فوجب تكميله
من الذي يليه وكل شهر الى اخر المدة فوجب اعتباره بالايام ضرورة ونظيره العدة وقد بيناه في الطلاق
وصح اجارة الحمام لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل الحمام بالجحفة ولما عرف الناس وقالوا
عليه السلام ما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن ومن العلماء من كره الحمام لما روي عن عمارة بن عقبة انه قال دخلت
على عثمان بن عفان هنا لي عن مالي فاخبرته ان لي غلمانا وحمامات له غلة فكره ذلك غلة الحجامين وغلة الحمام
وقالوا انه بيت الشيطان فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شر بيت فانه تكشف فيه العورات وتصب فيه
الفضلات والنجاسات وفيه من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء فقالوا يكره لما في حمام النساء الا من
ممنوعات من الخروج وقد امرن بالقرار في البيوت فاجتماعهن فيما يخلو عن الفتن وقد روي ان نساء دخلن
على عائشة رضي الله عنها فقالت انتن من اللواتي يدخلن الحمامات واعوذ بالله من اخراجهن والصحيح انه لا باس ببناء الحمامات

الرجال والنساء جميعا الحاجة اليه لان النساء يحتجن اليها للاغتسال من الرجال بل حاجتهن اكثر لكثرة عيوب
الاغتسال في حقهن من الحيض والنفاس والجنابة واستعمال الماء البارد قد يضر وقد لا يتمكن من الاستعمال
به وازالة الوسخ مقصود وذلك يحصل بدخول الحمام وكراهة عثمان وعائشة رضي الله عنهما محمول
على انه اذا كان يؤدي الى كشف العورة قال والحجام اي جاز اخذ اجرة الحجام لما روي انه عليه السلام احتجم
واعطى اجرته ولانه جرى التعارف بين الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فانعقد اجماعا
وما روي انه عليه السلام قال لرجل ان لي عيالا وعلوما محاها اذا طعم عيالي من كسبه
قال نعم قال ولا اجرة عسب التيس اي لا يجوز اخذ اجرة عسب التيس لقوله عليه السلام ان من السحت اجر
عسب التيس ومهر البغي وكسب الحجام ولانه عمل لا يقدر عليه وجهل الاجال فلا يجوز اخذ الاجر عليه وكذا
اخذ المال بمقابلة الماء وهو نجس مهين لا قيمة له فلا يجوز اخذ الاجر عليه قال والاذان والحج والامامة
وتعليم القرآن والفقه يعني لا يجوز اخذ الاجر على هذه الاشياء وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين على الاجير
لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز وكونه عبادة لا ينافي ذلك الا ترى انه يجوز استيجار
على بناء المسجد واداء الزكوة وكتابة المصحف والفقه ولنا قوله عليه السلام اقرأ القرآن ولا تأكلوا به
وعهد عليه السلام الى عثمان بن ابي العاص وان اتخذت موذنا فلا تأخذ على الاذان اجرا ولان القربة متى وقعت
كانت العامل فلا يجوز له ان ياخذ الاجر على عمل وقع له كما في الصوم والصلاة ولان التعليم مما لا يقدر
عليه المعلم الا بمعنى من جهة المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز بخلاف بناء المسجد
واداء الزكوة وكتابة المصحف والفقه فانه يقدر عليه الاجير ولكن الاجر يكون للامر لوقوع الفعل
عنه نيابة ولهذا لا يشترط اهلية المامور فيها بل اهليته الا ترى حتى جاز ان يستاجر الكافر فيها ولا يجوز
فيما نحن فيه والاصل فيه ان كل شيء جاز ان يستاجر الكافر عليه جاز ان يستاجر المسلم عليه وما لا فلا قال
والفتوى اليوم على جواز الاستيجار لتعليم القرآن وهو مذهب المتاخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك
وقالوا بناء اصحابنا المتقدمين على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكان لهم عطيات
من بيت المال وانتقاد من المتعلمين في مجازات الاحسان بالاحسان من غير شرط مروءة يعينونهم على معاشهم
ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القرآن وحرصا على التعليم حتى ينهضوا بالامامة
الواجب فكثر حفاظ القرآن واما اليوم فذهب ذلك كله واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقل ما يتعلم حسبة
ولا يتبرعون له ايضا فان حاجتهم تمنعهم من ذلك فلو لم يفتح لهم باب التعليم بالاجر لذهب القرآن
فافتوا بجوازه لذلك ورأوه حسنا وقالوا الاحكام قد تختلف باختلاف الزمان الا ترى ان النساء كن
يخرجن للجماعات في زمان النبي صلى الله عليه وسلم وفي زمان ابي بكر رضي الله عنه حتى منعهن عمر رضي الله عنه
واستقر الامر عليه وكان ذلك هو الصواب وكان الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول يجب الاجر وعليه
عليها وقال في النهاية يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه ايضا في زماننا ثم قال وفي روضة الزندويستي
كان شيخنا ابو محمد عبد الله الخارزي يقول في زماننا يجوز للامام والموذن والمعلم اخذ الاجر قال
كذا في الذخيرة ولا يجوز استيجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف قال ولا يجوز على الغناء
والنوح والملاهي لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر من غير ان يستحق
هو على الاجير شيئا اذ لا بد له لا تكون الا باستحقاق كل واحد منهما على الاخر ولو استحق عليه المعصية
لكان ذلك مضافا الى الشارع من حيث انه شرع عقدا موجبا للمعصية تعالى الله عز ذلك علوا كبيرا
ولان الاجير والمستاجر مشتركان في منفعة ذلك في الدنيا فتكون الاجارة واقعة على عمل هو فيه شريك

ذكره في النهاية

ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده الى صاحبه وفي المحيط
في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال من غير شرط يباح له ان اعطاه المال عن طوع من غير عقد ولو استاجر من
له القصاص رجلا ليقتل له فلا اجر له عندنا والحد هدر ولو استاجر القاضي رجلا ليقوم في مجلس القضاء ويقيم
الحدود جاز ولو استاجره للحدود والقصاص لم يجز ولو استاجر لاستيفاء القصاص فيما دون النفس جاز
قال وفسد اجارة المشاع الا من الشريك وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز بشرط بيان نصيبه
وان لم يبين نصيبه لا يجوز في الصحيح لهما ان المشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية او بالتهايؤ ولهذا
يجب اجر المثل عنده فصار كما اذا آجر من شريكه او من رجلين وكالشيوع الطاري بان مات احد المستاجرين
وكالعارية وهي اقرب اليها لان العارية لا تنتفع بها الا بها بلا عوض فلو لم تمكن الانتفاع بها لما جاز
اعارته فاذا جاز اعارته فاولى ان يجوز اجارته لان تاثير الشائع في منع التبرع اقوى من تاثيره في منع
المعاوضة الا ترى ان هبة الشائع لا تجوز وبيعه يجوز ولابي حنيفة ان المقصود من الاجارة الانتفاع والانتفاع
بالمشاع لا يمكن ولا يتصور تسليمه بخلاف البيع لان المقصود فيه الملك وهو امر حكمي وانما يمكن فيه فيجوز والانتفاع
حسي فلا يمكن بمشاع فبطل الا ترى انه يجوز بيع الجذع دون اجارته لما قلنا والتخلية اعتبرت تسليما فيما يمكن
وفي المشاع لا يتمكن من الانتفاع به الا من النصف فكيف يجعل تسليما ولا معتبر بالتهايؤ لانه يستحق حكما الملك
المنفعة فيصار اليه عند الحاجة الى القسمة لتعلل الملك لان حكم العقد يعقد والهدر في التسليم شرط
لجواز العقد وشرط الشيء يسبقه فلا يتصور ان يكون شرطا للثبوت كونه حكما فيفسد بخلاف ما اذا آجره
من شريكه لانه لا شيوع في حقه اذ الكل في يده غير ان النصف عن الملك والنصف الاخر عن الاجارة ولا معتبر
باختلاف السبب عند اتحاد المحل على انه روي عنه انه لا يجوز لان استيفاء المنفعة متناولها العقد
لا يتناول غيرها وهو منفعة نصيبه وذلك مفسد للعقد كمن استاجر ارضا ليزرع فيها القرط
وبخلاف ما اذا آجر من رجلين لان العقد اضيف الى الكل ولا شيوع فيه وانما الشيوع يظهر حكما لبقوة الملك
فيما بينهما وهو طارئ وكذا اذا مات احد المستاجرين انفسخ العقد في نصيب الميت وبقي في نصيب
الحي شائعا وهو طارئ فلا يضر كالشيوع الطاري في الحس وهذا لان الشيوع انما كان مفسدا لكونه مانعا
من القبض ولا حاجة اليه بعد القبض والعارية ليست بلازمة فلا يجب تسليمه وعند التسليم جاز الانتفاع
بجميعه لوجود اذنه في ذلك وصار كله عارية فلا شيوع والحيلة في اجارة المشاع ان يستاجر الكل ثم
يفسخ في النصف فانه يجوز لان الشيوع الطاري لا يفسد كما في الهبة او يجعل الحاكم يجوز اه وفي المغني الفتوى
على جواز اجارة المشاع على قولهما قال وصح استيجار الظئر باجرة معلومة والقياس ان لا يصح
لانها ترد على اتلاف العين وهو اللبن مصاصة كاستيجار البقرة والشاة ليشرب لبنها او البستان ليأكل ثمره
وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه اجماع الامة وقد جرى التعامل به في
الاعصار من غير نكير ولا نسلم ان العقد يرد على العين بل على المنفعة وهو حضانة الصبي وتربيته
وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما يستحق الاجرة اذا ارضعته لبن الشاة لانها لم تات بالواجب
وهو الارضاع وتربيته تدل بها العين فتدخل تبعا للمنفعة كما لو استاجر صباغا ليصبغ له الثوب
فانه يجوز ويدخل الصبغ فيه تبعا والعقد وارد على المنفعة وهو فعل الصباغة لا على استهلاك العين
بخلاف استيجار البقرة والشاة ليشرب لبنها لان فيه عقد الاجارة ورد على العين مقصودا فافترقا
وقيل العقد يرد على اللبن لانه المقصود لقيام مصالح الصبي به وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو
على حسب ما يليق به هكذا رواه بن سماعة عن محمد رحمه الله قال استحقاق لبن الادمية بعقد الاجارة دليل
على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة ولهذا

لو ارضعته بلبن الشاة في المدة لا تستحق الاجرة وهذا القول مال شمس الائمة وقال هو الاصح والاول
اشد لها الفقه واقرب اليه وقال في الكافي هو الصحيح وقد ذكرنا الجواب عما اذا ارضعته بلبن الانعام
قال وتطعامها وكسوتها هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجوز وهو قول الشافعي وهو القياس لان
الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجرها بالطبخ او الخبز ولابي حنيفة ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان العادة
جرت بالتوسعة على الاظار شفقة على الاولاد لا يشاحها بل يعطيها ما طلبت ويوافقها على مرادها
والجهالة اذا لم تفض الى المنازعة لا تمنع الصحة كبيع قفيز من صبرة طعام بخلاف الطبخ والخبز وغير ذلك
لان الجهالة فيها تفضي الى المنازعة لجريان المماكسة والمضايقة فيها وفي المحيط لو شرطت طعامها
وكسوتها عند سيدها اشهر وشرطت دراهم مسماة عند العظام ولم تصف شيئا من ذلك جاز استحسانا
من غير بيان عند ابي حنيفة والمعنى ما بيناه وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة
واجلها وذرعها جاز اي بالاجماع وقالوا معنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام
مكان الدراهم فيكون معناه على هذا التقدير ان يسمي بدل الطعام دراهم حذف المضاف واقام المضاف
اليه مقامه لكن لا يفهم منه انه اعطى بدل الدراهم طعاما وانما يفهم منه انه سمى بدل الطعام دراهم
لا غير ولو سمى الطعام وبين قدره ووصفه جاز بالاجماع لزوال الجهالة ولا يشترط تاجيله لان المقدرات
الموصوفة في المدة الثمان ولا يشترط في الثمن ان يكون موجودا بل يجوز حالا او موجودا ويشترط بيان مكان
الايفاء عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد بيناه في السلم وفي الكسوة يشترط بيان الاجل ايضا مع بيان الجنس
والقدر لانها لا تثبت موصوفا في الذمة الا سلما فيشترط فيها شرائط السلم قال ولا يمنع الزوج
من وطيها لان حقه فلا يتمكن المستاجر من ابطاله ولهذا كان للزوج ان يفسخ الاجارة اذا لم يكن يعلم
بها سواء كان تسلمته اجارتها بان كان وجهها بين الناس او لم تسلمه في الاصح كما ان له ان يمنعها
من الخروج وان يمنع الصبي الدخول عليها وان الارضاع والسهر بالليل يضعفها ويذهب بحمالها فكان
له المنع منه كما يمنعها من الصيام تطوعا لكن اذا ثبتت الزوجية باقرارهما ليس له ان يفسخ الاجارة لانهما
لا يصدقان في حق المستاجر كما اذا اقرت المنكوحة المجهولة بالرق لانسان تصير رقيقا ولا تصدق
في حق بطلان النكاح ولكن للمستاجر منع زوجها من دخول بيته لان المنزل له قال وان مرضت
او حبلت فسخت اي اذا حبلت المرضعة او مرضت تفسخ الاجارة لان لبن الحبلى والمريضة يضر بالصبي
وهي ايضا يضرها الرضاع فكان لها ولهم الخيار دفعا للضرر عنها وعن الصبي وهذا لان هذه اجارة
والاجارة تفسخ بالاعذار وكذا لو تقيأ لبنها لاهلية الفسخ لان ذلك يضر بالصبي وكذا اذا كانت سارقة
لانهم يخافون على متاعهم وعلى حلي الصبي وكذا اذا كانت فاجرة ثابتا فجورها لانها تشتغل عنه بالفجور
بخلاف ما اذا كانت كافرة لان كفرها في اعتقادها ولا يضر ذلك بالصبي وقالوا في النهاية لا يبعد ان يقال
عيب الفجور في هذا فوق عيب الكفر الا ترى انه كان في نساء بعض الرسل كما مر في نوح ولوط عليهما السلام
وما بغت امراة نبي قط هكذا قال عليه السلام وكذا اذا كان الصبي لو ياخذ ثديها كان لهم ان يفسخوا
الاجارة والظاهر ايضا ان تفسخ الاجارة اذا كان يحصل لها الاذى منهم وكذا اذا لم تجر لها عادة
بارضاع ولد غيرها لانها ربما لا تعرف عند ابتداء العقد ما يبتلى به من المقاسات والسهر فاذا جربت
ذلك وعرفت انها تتضرر به كان لها فسخه وكذا اذا عرفت وهابه كان لها الفسخ لانها تتضرر به
على ما قيل بخروج الحرفة لانا لا نتدبها ولو مات الصبي او الظئر انفسخت الاجارة ولو مات ابو الصبي
لا تنفسخ لان الاجارة واقعة للصبي لا الاب سواء كان له مال او لم يكن ولهذا لو كان للصبي مال تجب الاجرة
من ماله اذ هي كالنفقة ولو سافرت الظئر او اهل الصبي تفسخ الاجارة لانه عذر الا اذا خرج الاخر معه

وعليها

وعليها اصلاح طعام الصبي لان خدمة الصبي واجب عليها وهذا منه عرفا وهو معتبر فيما لا نص فيه
وغسل ثيابه منه والطعام والثياب على الوالد وما ذكره محمد من ان الدهن والريحان على الظئر فهو على عادة
اهل الكوفة قال فان ارضعته بلبن شاة فلا اجر لانها لم تات بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع
وهذا اجارة وليس بارضاع وهو ما وقع عليه عقد الاجارة وفي المحيط لو استاجر شاة لترضع جديا
او صبيا لا يجوز لان لبن البهائم قيمة فوقعت الاجارة على لبن وهو مجهول فلا يجوز وليس لبن المراة
قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة قال ولو دفع غزلا
لينسجه بنصفه او استاجره ليحمل طعامه لقفيز منه او ليخبز له كذا اليوم بدرهم اجز لان في الاول
والثاني جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهى عليه السلام وهو ان
يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه فصار هذا اصلا يعرف به فساد جنسه والمعنى فيه ان
المستاجر عاجز عن تسليم الاجر لانه بعض ما يخرج من عمل الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد
وهو لا يقدر بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يعد قادرا فيفسد ولانه جعل الاجر شيئا لا يمكن تسليمه
الا بعمل الاجير المحل الذي يجب عليه بحكم العقد فيكون القدرة التي هي شرط العقد قائمة بحكم العقد فيصير
بمنزلة حكم العقد والشرط لا يصلح حكما فكذا لا يصلح قائما به فاذا نسج او حمل فله اجر مثله لان
به المسمى بخلاف ما اذا استاجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصف الاجر حيث لا يجب له شيء من الاجر
لان الاجير ملك النصف في الحال بالتعجيل فصار الطعام مشتركا بينهما في الحال ومن حمل طعاما مشتركا
بينه وبين غيره لا يستحق الاجر لانه لا يحمل شيئا لنفسه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر هكذا
قالوا وفيه اشكال لان احدهما ان الاجرة لو تملك بالتعجيل منها بالعقد عندنا سواء كان عينا او دينا على ما
بيناه من قبل فكيف تملكه هنا من غير تسليم ومن قبه شرط التعجيل والثاني انه قال ملكه في الحال وهو لا
يستحق الاجرة بناء الملك لانه لا يملكه اذا ملكه الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيئا فكيف يملكه وباي سبب
يملكه وكان مشايخ بلخ والنسفي يجيزون حمل الطعام ببعض المحمول ونسخ الثوب ببعض المنسوج لمتعامل
بها بلا دهم بذلك وقالوا لو لم نجوزه انما لم نجوزه بالقياس على قفيز الطحان والقياس يترك بالمتعارف
ولكن قلنا ان النص يتناوله دلالة والنص يخص بالتعامل الا ترى ان الاستصناع ترك القياس فيه وخص
عن القواعد الشرعية بالتعامل ومشايخنا رحمهم الله لم يجوزوا هذا التخصيص لان ذلك لا يتعامل اهل بلدة
واحدة وبه لا يخص الا ترى خلاف الاستصناع فان التعامل فيه جرى في كل البلاد ويمثله يترك القياس
ويخص الاثر والحيلة في جوازه ان يشترط قفيزا مطلقا من غير ان يشترط انه من المحمول او من المطحون
فيجب في ذمة المستاجر ثم يعطيه منه ثم الاصح انه متى ما جعل المستاجر المحمول كله لنفسه وشرط
الاجر من المحمول فسدت الاجارة فاذا عمل الاجير استحق اجر المثل كما مثلنا الكن بالمذكورة ومتى ما جعل
المحمول بعضه له والبعض الباقي اجرة بطلت الاجارة وان حمل لا يستحق شيئا لانه ملكه بالعقد وفي الاول
لم يملكه على ما بينا وفي الثاني وهو ما اذا استاجره ليخبز له كذا اليوم فلان المعقود عليه مجهول لان
ذكر الوقت يوجب كون المعقود عليه هي المنفعة وذكر العمل مع تقديره بالدقيق يوجب كون العمل هو
المعقود عليه ولا ترجيح لاحدهما على الاخر فتقع المنازعة وفوقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا بالعمل
لكونه اجيرا مشتركا وتقع الاجير وفوقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لم يعمل
فتفسد العقد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان الاجارة جائزة ذكر خولهما في كتاب الاجارة من المبسوط
ولم يذكره في الجامع الصغير ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر
كاملا وان لم يفرغ في اليوم فعليه ان يعمل في الغد لان المعقود عليه هو العمل لانه المقصود وهو المعلوم

وذكر اليوم للتعجيل فكأنه استأجره للعمل على ان يفرغ منه في اول اوقات الامكان فيحمل عليه تصحيحا للعقد
عند تعذر الجمع بينهما ويرجح بكون العمل مقصودا دون الوقت وتقدير المعمول يدل عليه لان الاجارة
اذا وقعت عن المنفعة لا تتقدر بالعمل وانما تتقدر بالوقت وعن ابي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت
الاجارة لان كلمة في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه العمل وهو معلوم بخلاف
ما اذا حذفت فانه يقتضي الاستغراق وقد مر نظيره في الطلاق في قوله انت طالق غدا وفي العقد لو استأجره
ليخيط له كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم يجوز بالاجماع والقول لابي حنيفة ان اليوم هنا لم يذكره الا لاثبات
صفة في العمل والصفة تابعة للموصوف غير مقصود بالعقد الا ترى انه لو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب
لم تكن الكتابة والخبز معقودا عليهما مقصودا حتى لا يقابلهما شيء من الثمن وانما في مسئلة الكتاب ذكر اليوم
قصدا كالعمل وقد اضيف العقد اليهما على السواء وليس احدهما في جعله معقودا عليه باولى من الآخر
لاختلاف اغراض المستأجرين وربما يتم لان منهم من يميل الى الوقت طمعا في زيادة العمل ومنهم من يميل الى
العمل خوفا من بطالة العامل ومضي الوقت بلا عمل وقد يختلف اغراض الاجراء ايضا فمنهم من يميل الى العمل
كي يفرغ منه بالعجل ويشتغل بعمل آخر ويترجح ومنهم من يميل الى الوقت كي يستحق الاجرة وان لم يعمل فلا
يترجح احدهما على الآخر فتفسد **فصل** قال وان استأجر ارضا على ان يكربها ويزرعها
او يسقيها ويزرعها صح لان شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا تنافي الزراعة الا
بالسقي والكراب فكان العقد مقتضيا له فلا يفسد قال وان شرط ان يبنيها او يكري انهارها او يرمها
او يزرعها بزراعة ارض اخرى لا كاجارة السكنى بالسكنى لان اثر التبنية وكري الانهار والمرمة يبقى بعد
انقضاء مدة الاجارة فيكون فيه نفع لصاحب الارض وهو شرط لا يقتضيه العقد فيفسد كالبيع ولان
موجر الارض يصير مستأجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقة في صفقة وهو مفسد ايضا
لكونه منهيا عنه حتى لو كان بحيث لا يبقى لفعله اثر بعد المدة بان كانت المدة طويلة او كان الزرع لا يحصل
الا به لا يفسد اشتراطه لانه مما يقتضيه العقد لان من الاراضي من لا يخرج الزرع الا بالكراب مرارا وبالمرمة
وقد يحتاج الى كري الجداول ولا يبقى اثره الى القابل عادة بخلاف كري الانهار لان اثره يبقى الى القابل عادة
وفي لفظ الكتاب اشارة اليه حيث قال كري الانهار لان مطلقه يتناول الانهار العظام دون الجداول
واستيجار الارض ليزرعها بارض اخرى ليزرعها الآخر يكون بيع الشيء بجنسه نسيئة وهو حرام لما عرف في موضعه
وكذا السكنى بالسكنى او الركوب بالركوب الى غير ذلك من المنافع واليه اشار محمد رحمه الله حين كتب اليه محمد
بن سماعة لم لا تجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار يقول في جوابه له في الكتاب اتك اطلت الفكرة
واصابتك الحيرة وجالست الحنائي فكانت منك زلة اما علمت ان اجارة السكنى بالسكنى كبيع الفرس
بالفرس نسيئة وهذا مشكل على القاعدة فانه لو كان كذلك لما جاز بخلاف الجنس ايضا لان الدين لا يجوز
وان كان بخلاف الجنس ولان العقد على المنافع ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها على ما بينا من
القاعدة فقبل وجودها لا ينعقد عليها العقد فاذا وجدت فقد استوفيت فلم يبق دينا فكيف يتصور
فيها النسيئة فعلم بذلك ان الاحتجاج به غير مخلص والاولى ان يقال ان الاجارة اجيزت على خلاف
القياس للحاجة والحاجة الى استيجار المنفعة بجنسها لانه يستغني لها عنده منها فبقي على الاصل
فلا يجوز ولا كذلك عند اختلاف الجنس لان حاجة كل واحد منهما الى المنفعة التي ليست عنده باقية
ثم لو استوفى احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فعليه اجر المثل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن ابي يوسف
انه لا شيء عليه لان تقوم المنفعة بالتسمية والمسمى بمقابلة المستوفى منفعة وهي ليست بمال متقوم
وجه ظاهر الرواية انه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد فصار كما اذا لم يسم الاجرة وعند الشافعي يجوز

استيجار المنفعة بجنسها لان المنفعة جعلت موجودة عنده فيكون بيع الموجود بالموجود قال ولو استأجره
لحمل طعام بينهما فلا اجر له كراهن استأجر الرهن من المرتهن اي لو استأجر احد الشريكين صاحبه لحمل
طعام مشترك بينهما لا يستحق الاجر المسمى ولا اجر المثل وقال الشافعي رحمه الله يستحق الاجارة والمسمى
لان الاجارة بيع المنافع فيجوز في الشائع كبيع الاعيان خصوصا على اصله لان المنفعة كالعين عنده فصار
كما اذا استأجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليصنع فيها الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا
ان العقد ورد على ما لا يمكن تسليمه لان المعقود عليه حمل النصف شائعا وذلك غير متصور لان الحمل فعل حسي
لا يتصور وجوده في الشائع ولهذا يحرم وطي الجارية المشتركة وضربها لانهما فعلان حسيان لا يتصور
وجودهما في الشائع ولو تصور لما حرم بخلاف البيع لانه تصرف شرعي فيحتمل ورود في الشائع واذا لم ينعقد
لا يجب الاجر اصلا ولانه ما من جزء يحمله له الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود
عليه لان كونه عاملا لنفسه يمنع تسليم عمله الى غيره وبدون التسليم لا يجب الاجر بخلاف الدار المشتركة
لان المعقود عليه هناك المنفعة ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد المشترك لان المعقود
عليه انما هو ملك تصيب صاحبه وانه امر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع وبخلاف اجارة المشاع عند ابي حنيفة
حيث يجب فيه اجر المثل لان فساد العقد فيه للعجز عن التسليم على الوجه الذي اوجبه العقد على ما بينا
لا لانعدام الاستيفاء اصلا فاذا تحقق استيفاء المعقود عليه وجب الاجر وفيما نحن فيه بطلان العقد لعدم
استيفاء المعقود عليه اصلا من حيث انه عامل لنفسه ولا يتصور ان يكون فيه عاملا لغيره في تلك الحالة
وقوله كراهن استأجر الرهن من المرتهن يعني لا يجوز استيجار الشريك هنا كما لا يجوز للراهن استيجار الرهن لانه
ملكه والمرتهن ليس بمالك حتى يؤجره منه وهذا لان حقيقة الاجارة هو تمليك المنافع بعوض والمرتهن غير
مالك المنافع فلا يملك تمليكها اذ التمليك من غير المالك محال والراهن انما يتمكن من الانتفاع به من حيث انه
مالك له اذ الملك هو المطلق للتصرف الا انه ممنوع عنه لسبب ما تعلق به حق المرتهن فاذا ابطل حقه بالايجاب
له صار منتفعا به على انه ملكه لزوال المانع قال ومن استأجر ارضا ليزرعها او اي شيء
يزرعها فزرعها فمضى الاجل فله المسمى لان الارض تستأجر للزراعة وغيرها من البناء والمراح ونصب الخيم
ولكن اما يزرع فيها مختلف فبعضه افسد ارضا بها من بعض فلا يجوز حتى يبين انه يزرعها وبين جنس ما يزرع
فيها فان زرعها ومضى الاجل جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب
جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة قد ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا اسقط الاجل المجهول
قبل مجيئه والخيار الزائد على ثلاثة ايام قبل مجيء اليوم الرابع وهما على الخلاف قال وان استأجر حمارا
الى مكة ولم يسم ما يحمل فحمل ما يحمل الناس فتلف لم يضمن لان العين امانة في يد المستأجر وان كانت الاجارة
فاسدة لان الفاسد معتبر بالصحيح لكونه مشروعا من وجه لانه مشروع باصله دون وصفه فلا يضمن
ما لم يتعد فاذا تعدى ضمن ولا اجر عليه قال وان بلغ مكة فله المسمى لان الفساد كان لجهالة ما يحمل
عليها فاذا حمل عليها ما يحمل على مثلها تعين ذلك فانقلب صحيحا لزوال الموجب للفساد قال وان استأجر
قبل الزرع والحمل نقضت الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد باق قبل ان ترتفع الجهالة بالتعيين بالزرع في
المسئلة الاولى وبالحمل في الثانية ولو استأجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب عليه اجر
ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر في الضمان لا يجتمع
وقال محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستيفاء فسقط الضمان ذكره في الكافي

باب ضمان الاجير

قال الاجير المشترك هو الذي يعمل لغير واحد مضاه من لا يجب
عليه ان يختص بواحد عمل لغيره او لم يعمل ولا يشترط ان يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد ايضا

فهو مشترك اذا كان بحيث لا يمتنع ولا يتعذر عليه ان يعمل لغيره والاوجه ان يقال الاجير المشترك من يكون
عقده وارد اعلى عمل معلوم ببيان محله ليسلم من النقض والاجير الخاص من يكون عقده وارد اعلى منافعه
والتقدير منافعه معلومة بالابتداء او بذكر المدة او بذكر المسافة ومنافعه في حكم العين فاذا صارت منافعه
مستحقة بعقد المعاوضة لانسان لا يمكن من ايجابها لغيره بخلاف الاجير المشترك لان المعقود عليه فيه هو
الوصف الذي يحدث في العين بعمله فلا يحتاج الى ذكر المدة ولا يمتنع عليه القبول من ذلك العمل من غيره
لانه ما استحقه الاول في حكم الدين في ذمته وهو نظير السلم مع بيع العين فان السلم فيه لما كان دينا في ذمته لا
يتعذر عليه بسببه قبول السلم من غيره والبيع لما كان يلاقي العين لا يملك بيعه من غيره بعد ما باعه فلهذا كان
مشتركا والاول اجير وحد واجير خاص وقد اختلفت عبارات المشايخ في حدهما فقال بعضهم الاجير المشترك
من يقبل العمل من غير واحد والاجير الخاص من يقبل العمل من واحد وقال القدوري المشترك من لا يستحق
الاجر حتى يعمل والاجير الخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل وهذا يؤول الى الدور
لان هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك والخاص وحكمهما ان المشترك له ان يقبل العمل من اشخاص
لان المعقود عليه في حقه هو العمل او اثره فكان له ان يقبل من العامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد
فمن هذا الوجه يسمى مشتركا والاجير الخاص لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة للمستاجر
والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل قال ولا يستحق الاجر حتى يعمل كالقصار والصباغ
يعني الاجير المشترك لا يستحق الاجرة الا اذا عمل لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بينهما فما لم
يسلم المعقود عليه للمستاجر لا يسلم له العوض والمعقود عليه هو العمل او اثره على ما بينا فلا بد من العمل
قال والمتاع في يده غير مضمون بالهلاك سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق
الغالب والغارة والمكابرة وهذا عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وهو القياس وقالا يضمن الا اذا هلك
بامر لا يمكن التحرز عنه لان عمر وعليا رضي الله عنهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان المعقود عليه الحفظ وعقد
المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب فيكون المستحق بالعقد حفظا سليما عن العيب الذي
هو سبب الهلاك لانه لا يمكنه العمل الا بالحفظ فيكون داخلا تحت العقد فيضمن بالهلاك كما في الوديعة
اذا كانت بالاجر وكما اذا هلك بفعله ولابي حنيفة ومن تابعه ان القبض حصل باذنه فلا يكون مضمونا عليه
كالوديعة والعارية ولهذا لا يضمن فيما لا يمكن التحرز عنه كالموت حتف انفه وكالغصب من العدو الكابر
ولو كان مضمونا عليه لما اختلف الحال بل كان مضمونا عليه مطلقا كالغصب والقبض على سوم الشراء او بالبيع
الفاسد وعكسه الوديعة فانه لا يضمن مطلقا ولا نسلم ان المعقود عليه هو الحفظ بل العمل وانما وجب عليه
الحفظ تبعا او اقتضاء لا مقصودا لان العمل لا يتاتى بدون حبس العين ولما لم يكن العمل الا بحبس العين
كان له حبسه ولهذا لا يقابله شيء من الاجر ولو كان المعقود عليه هو الحفظ لكان له حصة من الاجر فصار
كاجير الوحد بخلاف الوديعة باجر لان الحفظ واجب عليه مقصودا بدليل ما ذكرنا بخلاف ما اذا اتلف بعمله
لان العقد يقتضي سلامة المعقود عليه وهو العمل فاذا لم يكن سليما ضمن وقد روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما
انهما كانا لا يضمنان الاجير المشترك وهو قول ابراهيم النخعي فتعارضت الروايات فبقيا فلا يلزم بحجة
وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وليس بشيء لان الاختلاف موجود بين الصحابة فكيف يتصور ان يحمل على
اختلاف الزمان بل الخلاف مبني على ان الحفظ معقود عليه عندهما لانه لا يمكن من ايفاء المستحق وهو العمل
الا بحفظ العين وما لا يتوصل الى الواجب الا به يكون واجبا كوجوبه فكان العقد وارد عليه وعنده لا يكون
وارد عليه وقد بيناه ونقولهما يفتى اليوم لتغير احوال الناس فانه يحصل صيانة اموالهم وان شرط الضمان
على الاجير المشترك في العقد فان شرط عليه فيما لا يمكن التحرز عنه لا يجوز بالاجماع لانه شرط لا يقتضيه العقد

وفيه منفعة لاحدهما فسدت وان شرط عليه فيما يمكن الاحتراز عنه فعلى الخلاف وعندهما يجوز لانه يقتضيه
العقد عندهما وعنده يفسد لان العقد لا يقتضيه فيكون اشتراطه فيه مفسدا قال وما تلف بعمله
كخرق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به الحمل وغرق السفينة من مدها مضمون وقال
زفر والشافعي ليس بمضمون عليه لانه مأذون فيه فلا يجامعه الضمان كالمعين للدقاق واجير الوحد وهذا لانه
عمل بما عمل بامره والامر المطلق ينتظم الفعل بنوعيه المعيب والسليم والتحرز لضعف في الثوب وان كان لمعنى
في فعله فالاحتراز عنه غير ممكن اذ الدق المصلح ليس في وسعه ولئن كان في وسعه فلا يمكنه التحرز عنه الا بخرج
عظيم فيكون ملحقا بما ليس في وسعه فصار كالبزاغ والفصاد والحجام والختان ولهذا لا يضمن تلميذ القصار
وهو يعمل بالاجر ولنا ان التلف حصل بعمل غير مأذون فيه فيكون مضمونا كما لو دق الثوب بغير امره
وهذا لان الداخل تحت الاذن هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح لان الاذن ثبت في ضمن العقد على السليم
لان مطلق عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيوب على ما عرف في البيوع فاذا تلف كان التلف حاصلا
بما ليس بمأذون فيه فصار كما اذا وصف له نوعا من الدق فاتى بنوع آخر بخلاف معين القصار لانه متبرع وعمل
المتبرع لا يتقيد بالسلامة لئلا يمتنع الناس عن الاعانة مخافة الغرامة وبخلاف البزاغ والفصاد ونحوهما
لان العقد فيه لم يتناول العمل المصلح لان نفس ذلك العمل افساد وانما السلامة المطلوبة من العمل ان يجاوز
المعتاد وبعد ذلك الرأي والاختصاص مبنيان على قوة المحل في احتمال الالم وسيلان الدم وضعفه عن
ذلك وليس في وسعه معرفته والخارج عن الوسع لا يستحق بعقد المعاوضة بحال والتحرز عن التخرق
ممكن لانه في وسع القصار يعرفه بالنظر في الثوب بما يحتمله من الدق الا انه ربما يلحقه الحرج فيه وهو ساقط
العبرة فيما يلزم العبد بالتزامه وانما يعتبر ذلك في حقوق الله تعالى دفعا للحرج حتى اذا اجتهد واخطأ
يكون معذورا وبخلاف اجير الوحد لما بينه وبخلاف تلميذه لانه اجير الوحد عند استاذه واجير الوحد
لا يجب عليه ضمان ويجب على الاستاذ ما افسده التلميذ بعمله لان الاستاذ اجير مشترك دون التلميذ ثم صاحب
الثوب مخير ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولم يعطه الاجر وان شاء ضمنه معمولا واعطاه الاجر وقد مر نظيره
قال ولا يضمن به بني آدم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان ضمان
الادمي لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية وقيل هذا اذا كان كبيرا ممن يستمسك على الدابة ويركب وحده
والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق قال وان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله ولا اجر
او في موضع انكسر واجره بحساب ما قطع اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمعتد
غير داخل فيضمن على ما بينا واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا
من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا
عند الكسر فيحمل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمنه قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر لانه تبين
انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه مأذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه
قيمته في موضع الكسر واعطاه اجرته بحساب هذا اذا كان الكسر بصنعه بان زلق او عثر وان كان من غير
صنعه بان زحمه الناس فانكسر فلا يضمن عند ابي حنيفة لان المتاع امانة عنده وعندهما يضمن قيمته في موضع
الكسر لانه سلم العمل بالقائه بملكه فيعطيه اجره ولا خير في هذه الصورة عندهما لان العين مضمونة
على الاجير المشترك عندهما على ما بينا قال ولا يضمن بحمله او بزاغ او فصاد لم يتعد الموضع المعتاد
لانه التزم بالعقد فصارا واجبا عليه والفعل لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب
بذلك الا اذا كان يمكنه التحرز عنه كدق الثوب ونحوه مما ذكرنا من قبل لان نحو الثوب ورقته يعرف بما يحتمله من الدق
بالاجتهاد فامكن تقييده بالسليم منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتنى على قوة الطباع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه

ولا يحتمله من الخرج فلا يمكن تقديره بالسليم وهو غير السارى فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد
نصف كله اذا لم يهلك وان هلك يضمن دية النفس لانها تلفت بما ماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو
النصف حتى ان الحمال لو قطع الحشفة وترى المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو
عضو كامل فتجب عليه الدية كاملة وان مات وجب عليه نصف الدية لما ذكرنا وهى من اندر المسائل وعرفها
حيث يجب الاكثر بالدعوى والهلاك اقل قال رحمه الله والخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه فى المدة وان لم يعمل كمن
استوجر شهرا للخدمة او لرعى الغنم اى الاجير الخاص يستحق الاجرة بتسليم نفسه للعمل عمل او لم يعمل سمى اجيرا
خاصا واجير وحد لانه يختص به الواحد وهو المستاجر ولا يمكن ان يعمل لغيره لان منافعه فى المدة صارت
مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنعه من العمل مانع حسى كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع
التمكن من العمل قال صاحب الهداية الاجر مقابل بالمنافع ولهذا يسمى الاجر مستحقا وان نقض العمل قال صاحب
النهاية نقض على البناء المفعول بخلاف الاجير المشترك فانه روى عن محمد فى خياط خاط ثوب رجل باجر
فنقده رجلا قبل ان يقبض رب الثوب فلا اجر للخياط لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب ولا يجبر الخياط على ان
يعيد العمل لانه لو اجبر عليه كان يجبر بحكم العقد الذى جرى بينهما وذلك العقد قد انتهى بتمام العمل وان كان
الخياط هو الذى فتق وعليه ان يعيد العمل لانه نقض عمله فصار كانه لم يخط ولكن الاسكاف والملاح
حتى اذا رد الملاح السفينة او نقض الاسكاف الخياطة اجبر على اعادتها وانما يكون اجيرا وحدا اذا استاجره
لرعى الغنم اذا شرط عليه ان لا يرعى لغيره او ذكر المدة او قال على ان يستاجرا غيا شهرا للرعى له غنما مسماة باجر معلوم
فانه اجير الوحد باول الكلام لانه اوقع الكلام على المدة فى اوله وقوله بعد ذلك لرعى الغنم يحتمل ان يكون
لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لان الاجير المشترك هو الذى يقع عقده على العمل ويحتمل ان يكون
لبيان نوع العمل الذى يستحق على الاجير الخاص فى المدة فان الاجارة على المدة لا تصح فى الاجير الخاص ما لم يبين
نوع العمل فيقول استاجرتك شهرا للخدمة او للرعى او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجيرا وحدا
ما لم ينص على خلافه ولو شرط حكم الاجير المشترك فقال على ان ترعى غنم غيرى مع غنمى او اخر المدة بان استاجره
ليرعى له غنما مسماة باجرة معلومة شهرا كان اجيرا مشتركا لانه جعله اجيرا مشتركا باول الكلام بايقاع العقد
على العمل فى اول وهو قوله شهرا فى اخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجيرا وحدا ويحتمل ان
يكون لتقدير العمل الذى وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه قال رحمه الله ولا يضمن
ما تلف فى يده اى بعمله اما الاول فلان العين امانة فى يده لانه قبضها باذنه وهذا عند ابى حنيفة وهو ظاهر
وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك كان لنوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال
من خلق كثير رغبة فى كثرة الاجرة وقد يعجز عن القيام بها فيتعطل عنده طويلا فيخشى عليها الضمان اذا هلكت
بما يمكن التحرز عنه حتى لا يبقى ثانى حفظها واجير الوحد يعمل فى بيت المستاجر ولا يتقبل الاعمال من غيره فاخذ
فيه بالقياس واما الثانى فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا
منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه ولان البدل ليس بمقابلة العمل بدليل انه يستحق الاجر
وان لم يعمل وهذا لان المبيع منفعته وهى سليمة وانما الخلاف فى العمل الذى هو تسليم المنفعة وذلك
غير مقصود عليه فلا يكن مضمونا عليه فلا يشترط فيه سلامته فلا يضمن ما تلف به الا اذا تعمد الفساد
فيضمن المتعدى كالمودع قال رحمه الله وصح تردد الاجر بتردد العمل فى الثوب نوعا وزمانا فى الاول وفى الركاب
والبيت والدابة مسافة وحملا اى يجوز ان يجعل الاجر مترددا بين تسميتين بجعل العمل مترددا بين
تسميتين فى الثوب بين نوعى العمل بان يجعل له الخياطة فيهما مثل ان يقول ان خطته قميصا بدرهم وان
خطته قميصا وسراويل بدرهمين او يجعل العمل فيه مترددا بين زمانين مثل ان يقول ان خطته اليوم فبدرهم

وان خطته

وان خطته غدا فبنصف درهم فانه يجوز فى اليوم الاول دون الثانى وهو معنى قوله وزمانا فى الاول
اى فى المتردد بين زمانين يجوز فى الوقت الاول او يجعل المنفعة مترددا اى وكان بان قال ان سكنته هذا
فبدرهمين وان سكنته غدا فبدرهم او قال فى بيت او يجعله مترددا بين مسافتين فى الدابة او بين
حملين بان قال اجرتك هذه الدابة الى بغداد بكذا او الى الكوفة بكذا او بان قال لها اجرتكها على انك
ان حملت عليها قنطارا من حنطة فبخمسة وان حملت عليها قنطارا من حديد فبعشرة وكذا الى خيره بين
ثلاثة اشياء جاز ولا يجوز اكثر من ذلك على ما بينا فى البيوع والمعتبر فيه البيع والجامع دفع الحاجة غير انه
لا يشترط اشتراط الخيار هنا وفى البيع روايتان والفرق على احدهما ان الاجر لا يجب الا بالعمل وعند ذلك
يصير المعقود عليه وهو العمل معلوما وفى البيع يجب الثمن بنفس العقد فتتحقق الجهالة على وجه لا يرتفع
الا باثبات الخيار وبين هذا وبين زفر والشافعى وقد بيناه فى البيوع فاذا عرف هذا اجمالا فلا بد من الكلام
فيه مفصلا ليهتدى الطالب الى معرفة كل واحد منهما بعلمها فنقول اما الاول وهو ما اذا قال ان خطته
فارسيا فبدرهم وان خطته رومية فبدرهمين فانما جاز لانه سمى لو عين معلومين من العمل وسمى لكل منهما
بدلا معلوما فيجوز كما اذا خيره بين عبدين فى البيع على ما بينا فى موضعه واما الثانى وهو ما اذا قال ان
خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فالمذكور هنا وهو جواز العقد فى اليوم الاول دون اليوم
الثانى قول ابى حنيفة وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر الشرطان فاسدان لانه اجمع فيه تسميتان فى
اليومين لان المسمى فى الغد هو المسمى فى اليوم ايضا والمسمى فى الغد ايضا وانما ذكر اليوم والغد
للتعجيل والترفيه لا غير الا ترى انه لو قال خط لى هذا الثوب غدا بدرهم فخاطه اليوم يستحق الدرهم وكذا لو قال
خط لى هذا الثوب بدرهم اليوم فخاطه غدا يستحق الدرهم فاذا كان كل واحد منهما مسمى فى الوقتين فسدت
الاجارة لان ذكر البدلين على البدل بمقابلة بدل واحد يفسد قياسا نظير قوله بعتك هذا بالف وهو جد
بالعين وههنا ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للاضافة فهذا احقيقة واستعملهما للترفيه والتعجيل فجاز
والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على المجاز لا سيما اذا كان حمله على المجاز يودى الى الفساد وكل واحد منهما
معلوم وبدلهما معلوم فصار نظير خياطة الرومية والفارسية غدا وحالة الانفراد لو انه لو حمل على التاقيت
يفسد العقد اذ تعيين العمل مع تعيين الوقت لا يجتمعان فصرفنا الى المجاز بدلالة انه اراد بالتاقيت المقصود وهو الصحة
دون الفساد ولابى حنيفة ان اليوم للتعجيل والغد للاضافة والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على المجاز وقد قام الدليل على ارادة المجاز فى ذكر اليوم وهو التعجيل لان مرادهما الصحة وهو متعين فى المجاز لان
تعيين العمل مع التوقيت مفسد فان تعيين العمل لوجب كون الاجير مشتركا وتعيين الوقت لا يوجب كونه اجيرا
مشتركا وبينهما تنافى فلا يجتمعان فيفسد فتعين المجاز كيلا يفسد فحملناه على التعجيل وفى الغد لم يقم الدليل
على ارادة المجاز وهو الترفيه بل قام الدليل على ارادة الحقيقة وهو الاضافة والتعليق فتركناه على حقيقته
لانا لو حملناه على انه للترفيه يودى الى فساد العقد من حيث انه يجتمع فى اليوم تسميتان كما قال زفر فوجب
حمله على انه للاضافة كما هو حقيقته وتقضان الاجر فى الغد ايضا دليل على ذلك لان ما يكون للترفيه لا يكون
اجرته انقص فاذا كان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتعليق لم يوجد فى اليوم الا تسمية واحدة فلا يفسد
فاذا خاطه اليوم وجب عليه الدرهم فاذا جاء الغد فعند ابى حنيفة لوجود تسميتين فيه لان المعلق يتولد من العقد
والتسمية الاولى باقية فيفسد لاجتماع تسميتين فى عمل واحد بخلاف خياطة الرومية والفارسية لانه
ليس لاحد العقدين موجب فى العمل الاخر فكانا عقدين مختلفين كل واحد منهما بدل مسمى على الانفراد معلوم
وافترقا فان خاطه فيه يجب عليه اجر المثل لا يزاد على نصف درهم فى الصحيح لانه المسمى فيه وفى الجامع الصغير لا ينقص
عن نصف درهم ولا يزاد على درهم لان التسمية الاولى باقية فى الغد فيعتبر لمنع الزيادة ويعتبر الثانية لمنع النقصان

اى ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتاقيت والاضافة حقيقة والتعجيل والترفيه مجاز والكلام يجرى على حقيقته حتى يقوم الدليل على المجاز كيف وقد قام الدليل على المجاز هكذا عند ابى حنيفة
يفسد على تقدير المجاز كما قال زفر وابى حنيفة ان الدليل قد قام على المجاز فى ذكر اليوم وهو التعجيل لانه يراد به الامر حتى خاطه فى اليوم وانفسخ اخر نفيه بيان ان ذكر اليوم للتعجيل
والتاقيت وفى الغد لم يقم الدليل على ارادة المجاز اى الترفيه بل الدليل على ارادة الحقيقة وهى الاضافة والتعليق فاذا ثبت هذا فمعقول العقد المضاف الى الغد لم يثبت فى اليوم
فلم يجتمع فى اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا جهالة مانعة من التسليم فى اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع فى الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الاجر
مجهولا جهالة مانعة من التسليم وفى منع جواز العقد يجب اجر المثل لم يزاد على النصف درهم وقيل لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم مستخلص

ولو خاطه بعد غد ففي الصحيح انه لا يجوز به نصف درهم عند ابي حنيفة لانه لم يرض بتاخيره الى الغد باكثر
من نصف درهم فاولى ان لا يرضى الى ما بعد الغد والصحيح على قولهما انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه
واما الثالث وهو ما اذا قال ان سكنت هذا الدكان غطارا فبدرهم وان سكنته حدادا فبدرهمين فالمذكور
قول ابي حنيفة وعندهما لا تجوز هذه الاجارة وعلى هذا الخلاف القسم الرابع وهو ما اذا قال اجرتك هذه الدابة
الى بغداد بكذا او الى كوفة بكذا وله ما ان الاجرة والمنفعة مجهولان لان الاجر في الاجير الخاص يجب بالتسليم من
غير عمل ولا يدري اي العملين يقع وفي التسميتين يجب وقت التسليم كخلاف الخياطة الرومية والفارسية
لان الاجر لا يجب فيه الا بالعمل وبه ترتفع الجهالة وكخلاف التردد في اليوم والغد لانه عندهما كمسئلة
الرومية والفارسية فلا يجب الاجر الا بعد العمل وعند ذلك هو معلوم فهذا هو القاعدة لهما ان الاجر
متى وجب بالتسليم لا يجوز ان يكون متردد ابين شيئين عند التسليم لانه لا يدري ايهما يجب والاجارة تفسد
ولابي حنيفة رحمه الله انه خيره بين شيئين متغايرين وجعل لكل واحد منهما اجرة معلومة فوجب ان يجوز كما
في المسئلة الرومية والفارسية والاجارة تعقد للانتفاع والظاهر انه يستوفي المنافع وعند الاستيفاء ترتفع
الجهالة ولو احتيج الى الايجاب بمجرد التسليم عند عدم الاستيفاء بعد التسليم يجب نصف كل واحد من الدابتين
عند بعض المشايخ اذ ليس احدهما باولى من الاخر فيجعل التسليم لهما والصحيح انه يجب اقل الدابتين لانه لا يكون
اكثر ضررا من الانتفاع باقلهما ضررا وكذا يجوز اذا خيره بين شيئين بان قال اجرتك هذه الدار شهرا بمائة
او هذه الدار بمائتين او اجرتك هذه الدار بخمسين او هذا الدكان بعشرين وكذا يجوز بين ثلاثة اشياء
ولا يجوز اكثر من ذلك والمعنى قد بيناه في البيوع قال ولا يسافر بعبد استاجره للخدمة بالاشرط
لان مطلق العقد يتناول الخدمة في الحضر اذ هو الاغلب وعليه عرف الناس فانصرف اليه اذ المطلق يقيد
بمثل هذا من المتعارف فلا يكون له ان ينقله الى خدمة السفر لانه اشق فصار نظير ما لو استاجر فرسا للركوب
وعين الراكب فليس له ان يركب غيره للتفاوت وكذا لو استاجر دارا للسكنى فانه ليس له ان يسكن فيه حدادا او نساجا
اضر ومطلق العقد لا يتناوله ولان مؤنة الرد على المولى ويلحقه ضرر بذلك فلا يملكه الا باذنه بخلاف
العبد الموصى بخدمته حيث لا يتقيد بالحضر لان مؤنته عليه ولم يوجد العرف في حقه ولا يقال لما ملك منافعه
ينزل منزلة المولى فيه والمولى ان يسافر به فكذا هذا لانا نقول انما ملك المولى ذلك لانه يملك رقبته
لا لملك المنفعة الا ترى ان للمولى ان يبيع رقبته وان يزوجه ولا يملك المستاجر ذلك فكان ليس له ان يسافر
به الا ان يشترط ذلك او يكون وقت الاجارة متهيئا للسفر وعرف بذلك لان الشرط ملزم والمعروف كالمشروط
ولو سافر به ضمن لانه صار غاصبا ولا اجر عليه وان سلم لان الضمان والاجرة لا يجتمعان قال ولا ياخذ
المستاجر من عبد محجور اجرا دفعه لجهله معناه لو استاجر شخص عبدا محجورا عليه من نفسه فعمل واعطاه
الاجر ليس للمستاجر ان ياخذه منه والقياس له ان ياخذه لان عقد المحجور عليه لو يجوز فبقي على ملك المستاجر
لانه بالاستعمال صار غاصبا له ولهذا يجب عليه ضمان قيمته اذا هلك ومنافع المغصوب لا تضمن عندنا
فيبقى المدفوع على ملكه فكان له ان يسترده وجه الاستحسان ان المتصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما صار
على اعتبار هلاك العبد والنافع ماذون فيه فيجوز فتخرج الاجرة عن ملكه فليس له ان يسترده وهذا لان
العبد محجور عن تصرف يضر المولى لا عن تصرف ينفع المولى الا ترى انه يجوز قبول الهبة بغير اذن المولى
لكونه نفعا في حق المولى وجواز الاجرة بعد ما سلم من العمل محض نفعا في حق المولى لانها اذا جازت
يحصل للمولى الاجر بغير ضرر ولو فرضا عت منافع العبد عليه مجانا فتعين القول بالجواز فاذا جازت الاجارة
صح قبض العبد الاجرة لانه العاقد وقبض البدل الى العاقد ومتى صح قبضه لا يكون المستاجر ان يسترده
منه بخلاف ما اذا هلك العبد في حالة الاستعمال فانه يجب على المستاجر قيمته واذا ضمن صار ملكا له من وقت

الاستعمال

الاستعمال فيصير مستوفيا منفعة عبد نفسه فلا يجب الاجر عليه ولكن الصبي المحجور عليه اذا اجر نفسه وعمل
من العمل كان الاجر له لانه غير ممنوع عما يتفقه من التصرفات ولهذا يملك قبول الهبة وجواز الاجارة بعد الفراغ
نفع محض وفي النهاية الاجر الذي يجب في هاتين الصورتين اجر المثل فان منفعة الحر في نصف المدة تفوت
الاجارة ولا خيار للعبد فاجرها مضى للمولى واجر ما يستقبل للعبد وان اجره المولى ثم اعتقه في نصف المدة
فللعبد الخيار فان فسخ الاجارة فاجرها مضى للمولى وان اجاز فاجر ما يستقبل للعبد والقبض للمولى لانه هو
العاقد قال ولا يضمن غاصب العبد ما اكل من اجره معناه اذا غصب رجل عبدا فاجر العبد نفسه
فاخذ الغاصب من يد العبد الاجرة فاكلها فلا ضمان عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه ضمانه لانه
اتلف مال الغير بغير اذنه ولا تاويل له لان مال المولى لان اجارته نفسه جائزة على نفسه بالسلامة على ما
بيناه وكسب العبد للمولى لانه تبع لرقبته فيكون الغاصب متعديا بالاخذ منه والاتلاف فيضمن ولابي حنيفة
ان الضمان يجب باتلاف مال محرز متقوم وهذا ليس بمحرز لان الاجر انما يكون بيده او بيد نائبه وهذا المال
ليس في يده ولا في يد نائبه اذ العبد ليس في يد نفسه بل هو في يد الغاصب وما في يده يكون في يد الغاصب
ايضا تبعا لنفسه فلا يتصور ان يكون محرزا بحيزه اذ هو لا يحرز نفسه عن الغاصب فكيف يحرز ما في
يده عنه وما لم يقع في يد المولى حقيقة او حكما لا استنابة لا يكون معصوما له فصار نظير المال المسروق في يد
السارق بعد القطع ولان الاجرة بدل المنفعة والبدل حكمه حكم المبدل ولو اتلف الغاصب المنفعة لا يضمن
فكذا بدلها ولان الغاصب لو اجر العبد بنفسه واخذ الاجرة واكلها فلا ضمان عليه فكذا اذا اجر العبد نفسه
لان العبد في يده فيكون فعله كفعله من وجه لانه في ضمانه ومن وجه كفعل المالك لانه هو المالك لرقبته
وما تردد بين اصلين يورث عليه حظهما ترجحا جانب المالك عند بقاء الاجر في يده فقلنا المالك احق به
وترجحا جانب الغاصب في حق الضمان وقلنا لا ضمان فيه على الغاصب اذا اكله لان الاصل وهو العبد في
ضمانه كالمبيع اذا اكتسب في يد البائع واستهلك البائع كسبه لا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة لان الاصل
في ضمانه وهو المبيع بخلاف ولد المغصوب حيث يجب على الغاصب ضمانه بالاتلاف متعديا لانه ليس ببدل
المنفعة بل هو جزء الام فيضمنه عند التعدي كالام ولهذا لو استولدها الغاصب لا يكون الولد له ولو اجر
العبد كان الاجر له قال ولو وجده ربه اخذه يعني لو وجد مولى العبد ما في يد العبد من الاجرة اخذه
لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في المسروق بعد القطع فانه لم يبق متقوما
حتى لا يضمن بالاتلاف ويبقى الملك حتى ياخذه المالك قال وصح قبض العبد اجرة اي لو قبض العبد اجرته
من المستاجر جاز قبضه بالاجماع لانه المباشر للعقد وحقوق العقد اليه وتصرفه نفع محض على ما مر في عبد غير
مغصوب فيصح لكونه ماذونا له في التصرف النافع قال ولو اجر عبده هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا
بخمسة صح والاول باربعة لانه لما قال اي الشهرا باربعة انصرف الى ما يلي العقد حرزا للصحة كما لو سكت عليه
لان الاوقات في حق الاجارة بمنزلة الاوقات في حق اليمين ان لا يكلم فلانا لو تنكيرها مفسد فتعين عقيبها فاذا
انصرف الاول الى ما يلي العقد انصرف الثاني الى ما يلي الشهر الاول حرزا للجواز ايضا لانه اقرب الاوقات
اليه فصار كما لو صرح به قال ولو اختلفا في باقي العقد ومرضه تحكم الحال معناه لو استاجر عبدا شهرا
ثم قال المستاجر في اخر الشهر انه اقر مرض في المدة وانكر المولى ذلك او انكر اسناده الى اول المدة فقال اصابه
قبل ان يابقه يباعه يحكم الحال فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول في الدعاوي قول
من يشهد له الظاهر ووجوده في الحال يدل على وجوده في الماضي فيصلح الظاهر مرجحا وان لم يصلح حجة
كما اذا اختلفا في جريان ماء الطاحونة وهذا اذا كان الظاهر يشهد للمستاجر فظاهر لا اشكال فيه لانه
ليس فيه الا دفع الاستحقاق عليه والظاهر يصلح له وان كان يشهد للموجر ففيه اشكال من حيث انه يستحق

لان الغاصب ليس بنائب عنه صح

اوجده ما ارجى يمكن

او المرض او الاباق

الاجرة بالظاهر وهو لا يصلح للاستحقاق وجوابه انه يستحقه بالسبب السابق وهو العقد وانما الظاهر
يشهد على بقائه واستمراره الى ذلك الوقت فلم يكن مستحقا بمجرد الظاهر وهذا لانهما لما اتفقا على وجود
سبب الوجوب اقرا بالوجوب عليه ثم الانكار بعد ذلك يكون متناقضا لنفيه فلا يقبل منه الا بحجة وعلى
هذا لو اعتق جارية ولها ولد فقالت اعتقتني قبل ولادته فيكون حرا بتعالى وقال المولى اعتقتك بعدها
فلو يعتق كان القول قول من كان الولد في يده لان الظاهر يشهد له وكذا لو باع نخلا فيه ثمر واختلفا في
بيع الثمر معها كان القول قول من في يده الثمر وهذا كله تحكيم للحال وقال رب الثوب في القميص
والقباء والخمرة والصفرة والاجر وعدمه يعني اذا اختلف رب الثوب والصانع في المخيط بان قال رب
الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او في لون الصبغ بان قال صاحب الثوب امرتك ان تصبغه
احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ بل امرتني اصفر او في الاجرة بان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال
الصباغ باجر كان القول في الكل قول المستاجر اما اذا اختلفا في الخياطة والصبغ فلان الاذن يستفاد من
جهة رب الثوب فكان اعلم بكيفيته ولانه لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله وكذا اذا انكر وصفه
اذ الوصف تابع للاصل لكنه يحلف لانه ادعى عليه شيئا لو اقر به يلزمه فاذا انكر يحلف فاذا حلف فالخياط ضامن
وصاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له او قيمته معمولا وله اجر مثله لا يجاوز به المسمى
على ما بينا من قبل لانه موافق من وجه وهو في اصل العمل مخالف من وجه وهو في الصفة فيميل الى ايهما شاء
وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وقال ابن ابي ليلى القول
قول الصباغ لانهما اتفقا على الاذن في الصبغ ثم رب الثوب يدعي عليه خلافا يضمنه او ليثبت لنفسه
الخيار وهو منكر فكان القول له وجوابه على ما بينا ولما اذا اختلفا في الاجر فلان المستاجر ينكر تقوم عمله
ووجوب الاجر عليه والصانع يدعيه فكان القول للمنكر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ان كان الصانع
حريفا له اي معاملا له بان كان يدفع اليه شيئا ليعمل ويقاطعه عليه فلا اجر ولا فلا لان ما تقدم منهما من المقاطعة
يدل على انه يعمله باجر فقام مقام الاشتراط لان العادة قد جرت بالدفع للعمل الى من يخالطه من غير تسمية
الاجرة للمعاينة وقال محمد رحمه الله ان كان الصانع ممن يتعاطى الصنعة بالاجر وقيام حاله بها كان القول قوله
والا فلا لانه لما فتح الدكان لاجله جرى مجرى التنصيص عليه اعتبارا للظاهر المعتاد وقولهما استحسان
والقياس ما قاله ابو حنيفة رحمه الله لانه منكر وما ذكره من الظاهر لا يصلح حجة الاستحقاق اذ الظاهر يصلح للدفع
لا غير الا ترى ان ذا اليد يدفع المدعي باليد ثم اذا بيعت بجنب ما في يده دار لا تستحق به الشفعة كما قلنا
والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى

باب فسخ الاجارة

قال وتفسخ بالعيب
اي تفسخ الاجارة بالعيب لان العقد يقتضي سلامة البدل عن العيب فاذا لم يسلم فات رضاه فيفسخ كما في البيع
والمعقود عليه في هذا الباب المنافع وهي تحدث ساعة فساعة فما وجد من العيب يكون حادثا قبل القبض
في حق ما بقي من المنافع فيوجب الخيار كما اذا حدث العيب بالمبيع قبل القبض ثم اذا استوفى المستاجر المنفعة
مع العيب فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع فان فعل الموجر ما ازال العيب فلا خيار للمستاجر
لان الموجب للرد قد زال قبل الفسخ والعقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد فيما بقي بعده فسقط خياره
قال وخراب الدار وانقطاع ماء الضيعة والرحا اي تفسخ الاجارة بهذه الاشياء وهذا يشير الى ان الاجارة
لا تنفسخ بهذه الاشياء وقال بعضهم تنفسخ لان المعقود عليه وهي المنافع المخصوصة قد فاتت قبل القبض فصار
كهلاك المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر والاول اصح ووجهه ان المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها
فاشبه اباق المبيع قبل القبض او المستاجر وقال في الاصل ان الاجارة في الرحا لا تنفسخ بانقطاع الماء وقد
روى هشام عن محمد انه لو استاجر بيتا فانهدم فبناه الموجر واراد المستاجر ان يسكنه في بقية المدة فليس له

ان يمنعه من ذلك وكذا ليس للمستاجر ان يمنع منه وهذا صريح بانه لا ينفسخ ولكنه يفسخ ولان اصل الموضع
مسكن بعد انهدام البناء ويبقى فيه السكنى بنصب الفسطاط فبقي العقد كما لو امر على المستاجر لعدم التمكن
من الانتفاع به على الوجه الذي قصده بالاستيجار ولو انقطع ماء الرحا والبيت مما ينتفع به لغير الطحن
فعليه من الاجرة بحصته لانه بقي شيء من المعقود عليه فاذا استوفاه لزمه حصته قال وتنفسخ
بموت احد المتعاقدين ان عقدها لنفسه وقال الشافعي لا تبطل بموت احد المتعاقدين ولا بموتهما
لان المنافع عنده كالاعيان القائمة فكما لا تبطل في العين لا تبطل فيها ولنا ان العقد ينعقد ساعة فساعة
بحسب حدوث المنافع فاذا مات الموجر فالمنافع التي تستحق بالعقد هي التي تحدث على ملكه وقد فات
بموته فتبطل الاجارة لفوات المعقود عليه لان رقبة العين تنتقل الى الوارث والمنفعة تحدث على ملكه
فلم يكن هو عاقدا ولا راضيا به واذا مات المستاجر فلو بقي العقد لبقي على ان يخلفه وارثه والمنفعة الحادثة
لا تورث ولهذا قلنا الموصى له بالخدمة لا تنتقل الى ورثته وكذا الموهوب له المستعير تبطل العاريتان فكذا
الاجارة اذ لا فرق بينهما الا من حيث ان احدهما بعوض والاخر بغير عوض وذلك لا يتنافيه في حق الارث كالاعيان
المملوكة بعوض او غير عوض اذ الوارث خلافة ولا يتصور الا فيما يبقى وقتين ليكون ملك المورث ثابتا
في الوقت الاول وتخلفه الوارث فيه في الوقت الثاني ويقوم مقامه فيه بعينه والمنفعة الموجودة في
حياة المستاجر لا تبقى لتورث والتي تحدث بعد موته لم تكن مملوكة له ليخلفه الوارث فيها فتعين البطلان
كعقد النكاح يرتفع بالموت ولا تخلفه ورثته قال وان عقدها لغيره كالوكيل والوصي والمتولي في الوقف
لبقاء المستحق عليه والمستحق حي فكوفات المعقود له بطلت لما ذكرنا واذا مات احد المستاجرين لواحد الموجر
بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت في نصيب الحي وقال زفر رحمه الله تبطل في نصيب الحي ايضا لان الشيوع مانع
من صحة الاجارة فيكون كالمقارن قلنا الشروط يراعى وجودها في الابتداء دون البقاء كالشهادة
في النكاح قال وتفسخ بخيار الشرط وقال الشافعي لا يصح اشتراط الخيار فيها لان المستاجر لا يمكنه رد
المعقود عليه بكماله ان كان الخيار له اذ لا بد له من تلف شيء من المنفعة في مدة الخيار وان كان للموجر فلا يمكنه
التسليم ايضا على الكمال لان ما مضى من المنفعة في مدة الخيار لا يمكن تسليمه وليس له تفريق الصفقة قبل
التمام لانها لو تمت مع خيار الشرط بخلاف البيع لانه يمكن رد جميع المعقود عليه فيه اذ المبيع عين يبقى
ولنا انه عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وهذا
لان الخيار شرع في البيع للتروي حتى اذا كان فيه غبن وخسارة تفسخ لان الاجارة تقع لغبنه من غير سابقة
تامل فيمكن ان يصادف غير موافق فيحتاج الى امارته فيجوز اشتراطه كالبيع بخلاف النكاح لانه لا يفسخ
بغبن لا يتقدمه التروي والتامل في الموافق فلا يحتاج فيه الى التروي بعده فلا يحتاج اليه ولان النكاح
لا يقبل الفسخ بالاقالة فلا يلزم فيه خيار الشرط ولا يفيد الا ترى ان الاجارة تفسخ بعيوب مضرة كالبيع ولا
كذلك النكاح وبخلاف الصرف والسلم لان شرط الخيار فيهما يمنع تمام القبض المستحق بالعقد والعقد فيهما
موجب للقبض في المجلس وفوات بعض المعقود عليه لا يمنع الرد بالعيب فلان يجيز الشرط الضرورة بخلاف
البيع لانه لا يمكن فسخ البيع في جميع المبيع فلا ضرورة الا ترى ان المستاجر يجبر على القبض بعد مضي بعض المدة
من غير شرط الخيار للضرورة وفي البيع لا يجبر عليه بعد هلاك بعضه لعدم الضرورة فعلم بذلك ان هلاك
بعض المعقود عليه لا يؤثر في منع الفسخ ولا المضي فيها وذلك لان العقد في المنافع يقع منفردا لانه ينعقد ساعة
فساعة على ما بينا فصار كل جزء من اجزاء المنفعة مستحقا بعقد على حدة فلا يتصور فيه تفريق الصفقة
اذ هو لا يكون الا فيما ملك بعقد واحد قال والرؤية اي تفسخ بخيار الرؤية ايضا وقال الشافعي
لا يجوز استيجار ما لم يره للجهالة قلنا الجهالة انما تمنع الجواز اذا كانت تفضي الى المنازعة وهذه الجهالة

لو تقضي اليها لو ندان لم يوافقه يرده فلو منع الجواز ثم اذا رآه يثبت له خيار الفسخ لان العقد لا يتم الا
بالتراضي ولا رضى بدون العلم وقد قال عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شرا المنافع
فيثبت له ظاهر الحديث لفظا او دلالة ونفسخ بالعذر وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه اي موجب
العقد الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به اي بالعقد كمن استاجر رجلا ليقلع ضرسه فسكن الوجع او ليطبخ له
طعام الوليمة فاختلعت منه او جاء نوبة ليتجر فيه فافلس او اجره ولزمه دين بعيان او ببيان او باقرار
ولا مال له غيره او استاجر دابة للسفر فبدا له ان يرهنه لا للمكاري وقال الشافعي لا تنفسخ الاجارة بالاعذار
الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان وقد وجب شرعا ان الاجارة غير لازمة ولكل واحد منهما فسخها
لو نفاها احتيجت للضرورة كالعارية ولا حاجة الى اثبات صفة اللزوم فينفرد كل واحد منهما بالفسخ من غير
عذر كالعارية قلنا هو عقد معاوضة فيلزم من الجانبين كالبيع وكونه اجيرا للحاجة لا يدل على عدم لزومه
الا ترى ان السلم اجير للحاجة ويلزم اذا وقع مجلوا والعارية فانها عقد تبرع فلا يلزم على ما بينا ان المنافع
غير مقبوضة في الاجارة فصار العذر فيها كالعيب قبل القبض في البيع فتنفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز
العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهذا هو معنى العذر وفي كل واحد من
الامثلة التي ذكرها عذر ظاهر وفي المضي فيها ضرر بين فوق ضرر العيب فيجوز له الفسخ وهذا لان جواز هذا
العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين فاذا آل الامر الى الضرر اخذنا فيه بالقياس فقلنا به
العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والاضافة في عقود التمليكات تمنع اللزوم في الحال كالوصية ثم قال
في الجامع الصغير وكلما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير الى انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي
لانه بمنزلة العيب في المبيع قبل القبض فينفرد العاقد بالفسخ وفي الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ لاحتمال
انه فصل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضي كالرجوع في الهبة قال شمس الائمة السرخسي هذا هو الاصح
ومنهم من وفق فقال هذا اذا كان العذر ظاهرا فيفسخه الحاكم والا فيفسخه الحاكم وقال قاضي خان والمحبوبي هو
الاصح والعذر الظاهر مثل استيجار الحداد لقلع الضرس ثم سكن الوجع او الطباخ ليطبخ للوليمة ثم خالع
المراة وقوله او اجره ولزمه دين اي اجر الدكان ثم لزمه دين ولا يقدر على ايفائه الا من غلة ما اجره واختلفوا
في كيفية فسخه فقال بعضهم يبيع الدار او لا فينفذ بيعه وتنفسخ الاجارة ضمنا للبيعة وقال بعضهم تفسخ
الاجارة اولا ثم يبيع قوله ولزمه دين بعيان او ببيان او اقرار وتمام ذكره ليتبين انه لا فرق في ثبوت الدين
بين ان يكون بمشاهدة او باقامة بينة او باقرار اذ بالكل يلحقه ضرر لانه يحبس به فيتضرر وقوله او استاجر
دابة للسفر فبدا له رهنه لا للمكاري اي لو استاجر دابة يسافر عليها ثم بدا له ان لا يسافر يعذر وان بدا للمكاري
لا يعذر لان المكتري بالسفر يلزمه مشقة وضرر ربما يفوت ما يسافر لاجله كالحج وطلب الغريم والمكاري
لا يلزمه ذلك الضرر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث على يد تلميذه او اجيره ولان الموعد لما ذكرنا ويروى المكاري
انه عذر لانه لا يعرى عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته مثله وهو لا يمكنه الخروج بخلاف ما اذا لم يمرض وعلى
رواية الاصل ليس بعذر لما ذكرنا مسائل متفرقة قال ولو احرق حصائد مرض مستاجرة او مستعارة
فاحترق شيء في ارض غيره لم يضمن لان هذا التسبب وشرط الضمان فيه التعدي ولم يوجد فصار كما لو حفر بئرا في
ملك نفسه فتلف به انسان بخلاف ما اذا رمى سهما في ملكه فاصاب انسانا حيث يضمن لانه مباشر فلا يشترط فيه
التعدي لان المباشرة علة فلا يبطل حكمها بالعذر والسبب ليس بعلة فلا بد من التعدي ليلتحق بالعلة ولو اوقد
الحصائد في ملكه مباح فلا يضاف التلف اليه قال بعض الائمة السرخسي وانما هذا اذا كانت الرياح هادئة حين اوقد
النار ثم تحركت لانه لا صنع له في تحريكها واما اذا كانت الرياح مضطربة ينبغي ان يضمن لانه يعلم بانها لا تستقر
فلا يعذر وذكر في النهاية معزيا الى الفرقاني انه لو وضع حجرا في الطريق فاحترقت شيء اضمن لانه متعد بالوضع

نعم هذه الاشياء الاربعة المذكورة عندنا مما لا يكون كل واحد منها مضافا الى الزمان المستقبل مسكين وصورة الاجارة المضافة الى الوقت ان يقول اذا طلع الفجر فقد اجرت داري لك بكذا فتصح
عند وصورة فسخها ان يقول اذا قدم فلان فقد فسخت الاجارة وصورة المزارعة والمعاملة اذا جاء غد فانت مزارعي في معاملي وصورة المضاربة اذا جاء غد فانت مضاربي وفي
الوكالة اذا جاء راس الشهر فانت وكيلي وفي الكفالة بان قال ما داب لك على فلان فعلي وفي الايصاء ان قال اذا مت فانت وصيي وفي الوصية بان قال اذا مت فثلث مالي لفلان وفي القضاء حكمت
علي هذا ان كان كذا والامارة جعلتك اميرا على موضع كذا اذا رآى فلان وفي الطلاق ان دخلت الدار فانت طالق والعتاق ان مت فانت حر والوقف ان مت فداري وقف
لكذا والتسبيب اذا جاء راس الشهر فقد نفذت عبدي واجارته اذا جاء زيد فقد اجرت بيع الفضولي وصحته اذا جاء غد فقد فسخت بيع فلان الفضولي والفسخ قسمت
داري الى مدة كذا ان النكاح توقيت والطلاق في اخر الشهر والرجعة ان يقول راجعتك اذا جاء غد والصلح ان يقول صالحتك عن كذا ان رآى فلان او اذا جاء غد والابراء ابرأتك

ولو رفعته الريح الى شيء فاحرقه لا يضمن لان الريح فسخت فعله ولو اخرج الحداد الحديد من الكير وكان
فوضعه على السندان وضربه بمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شيئا ضمن ولو لم يضربه
ولكن اخرج الريح شيئا فاحرق شيئا لم يضمن ولو سقى ارضه سقيا لا يحتمله الارض فتعدى الى ارض جاره
ضمن لانه لم يكن متعنتا فيما فعل بل كان متعديا قال وان اتخذ خياط او صباغ في حانوته من
يطرح عليه العمل بالنصف صح وهذا استحسان والقياس ان لا يصح لان المقبل للعمل ان كان صاحب الدكان
فالعامل اجيره بالنصف وهو مجهول ولان الاجرة بعض ما يخرج من العمل فصار كقفيز الطحان وان كان
المقبل هو العامل فهو مستاجر لموضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل وذلك مجهول ايضا وجه الاستحسان
ان هذه شركة الصنائع وليس باجارة لان تفسير شركة الصنائع ان يكون العمل عليهما وان كان احدهما
يتولى العمل عند اقتضائه الاخر يتولى القبول بوجاهته واذا وجد ذلك يصير الى الجواز وهو متفاوت وجب
القول بصحته فيكون العمل واجبا عليهما والقبول جائزا لهما اذ ليس في كلامهما الا تخصيص احدهما
بالقبول والاخر بالعمل وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما وراءه فامكننا اثبات الشركة في القبول والعمل
اقتضاء ولو صرحا بالشركة القبول فهو احدهما ما قبله صاحبه او ما قبله بنفسه ولم يعمل الاخر لعذر به
من مرض ونحوه كانت الاجرة بينهما على ما عرف في موضعه فكذا هنا وقول صاحب الهداية هذه شركة
الوجوه في الحقيقة فهذا لوجاهته يقبل وهذا اعتبار اقتضاء يعمل فيه لنوع الحال فان تفسير شركة الوجوه ان
يشتركا على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس في هذه بيع ولا شراء فكيف يتصور ان تكون شركة الوجوه
وانما هي شركة الصنائع على ما بينا قال وان استاجر جملا ليحمل عليه محملا وركابين الى مكة صح وله المحمل
المعتاد والقياس ان لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل مجهول فيفضي الى المنازعة وجه الاستحسان ان
المقصود هو الركاب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يزول بالصرف الى المعتاد وكذا اذا لم ير
الوطاء وهو المهاد والدثار وهو ما يلقيه المرء على نفسه والمراد ما يلقيه الراكب على نفسه قال رحمه الله
وقربة احب اي ربية الكاري المحمل اجود لانه ابعد من الجهالة واقرب الى العلم بتحقيق الرضا منه
والمقدار زادا كل منه رد عوضه اي ان استاجر جملا ليحمل عليه مقدارا من الزاد اكل بينه في الطريق
رد عوض ما اكل وقال بعض اصحاب الشافعي ليس له ان يرد عوض ما اكل لان عرف المسافرين انهم ياكلون الزاد
ولا يردون بدله والمطلق يحمل على المتعارف بخلاف الماء حيث يكون له الرد اذا فعل ما عنده لان العرف
بانهم يجري برده عند نفاده ولنا انه استحق عليه حملا مقدرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه وصار كالماء
والعرف مشترك فان بعض المسافرين يردون فلا يمنع المتعارف البعض او يحمل فعل من لا يرد على انهم استغنوا
عنه فلا يلزم محبة ولهذا يرده بعضهم وهم المحتاجون اليه قال وفسخ الاجارة وفسخها والمزارعة
والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتق والوقف
مضافا اي مضافا الى الزمان المستقبل لان الاجارة تفضي تمليك المنافع والمنافع لا يتصور وجودها
في الحال فتكون مضافة ضرورة ولهذا قلنا تنعقد ساعة فساعة على حسب وجود المنفعة وحدوثها على ما
بيناه في اول الكتاب وهذا هو معنى الاضافة وفسخها معتبر بها فيجوز اضافته الا ترى ان البيع لما لم يجز
اضافته لا يجوز فسخه ايضا الى الزمان وهو الاقالة لانه معتبر به والمزارعة والمعاملة وهي المساقاة اجارة
لان من يجيزها يجيزها على انها اجارة فيجوز اضافتها لما ذكرنا والمضاربة والوكالة من باب الاطلاق وكل
ذلك يجوز اضافته على ما بينه والكفالة التزام المال ابتداء فيجوز اضافتها وتعليقها بالشرط كالنذر لكن
فيها تمكن المطالبة فلا يجوز تعليقها بمطلق الشرط بل بشرط ملائم بخلاف الوكالة فانه يجوز تعليقها بمطلق
الشرط اذا كان متعارفا والايصاء وهو اقامة الشخص مقام نفسه في التصرف بعد الموت والوصية وهي تمليك

عن دينى اذا جاء غد فهذه الصور اكثرها من كوره في مواضعها والله اعلم مستخلص

وكذا يرد غير الزاد من الكيل والوزن مستخلص

المال بعد الموت لا يكونان الا مضافين او الايصاء الحال لا يتصور الا اذا جعل مجازا عن الوكالة والقضاء
والامارة يجوز تعليقها بالشرط واضافتها الى الزمان لانهما تولية وتفويض محض فجاز تعليقهما بالشرط
الا ترى انه عليه السلام امر زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة رواه البخاري
قال الا البيع واجارته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين
يعني هذه الاشياء لا تجوز اضافتها الى الزمان المستقبل لانها تمليك وقد امكن تنجيزها في الحال فلا حاجة الى
الاضافة بخلاف الفصل الاول لان الاجارة وما شاكلها لا يمكن تمليكه في الحال وكذا الوصية واما الاماء
والقضاء فمن باب الولاية والكفالة من باب الالتزام وقد بيناه في البيوع

كتاب المكاتب

قال الكتابة تحرير تيد في الحال ورق في المال هذا في الشرع وفي اللغة مدار هذا اللفظ على الجمع
ومنه كتب النعل والقربة اي خرزها والكتب الخرز الواحدة كتبة ومنه كتب البغلة اذا جمع بين
شفرتيها بحلقة والكتيبة الطائفة من الجيش مجتمعة وسمي هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه ضم
حرية اليد الى حرية الرقبة او لان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا او لان كل منهما يكتب الوثيقة وهو ظاهر
ثم شرط الكتابة ان يكون الرق قائما بالمحل وان يكون البدل معلوم القدر والجنس وسببها رغبة المولى
في بدل الكتابة حالا وفي ثواب العتق اجلا ورغبة العبد في الحرية واحكامها حالا ومآلا وركنها الايجاب
والقبول وحكمها من جانب العبد فك الحجر وثبوت حرية اليد في الحال حتى يكون العبد احق بنفسه وكسبه
ويجب الضمان على المولى بالجناية عليه او على ماله وثبوت حقيقة الحرية عند الاداء ولهذا يقال
المكاتب طائر عز ذل العبودية ولم يقل في ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعد وان استعمل
تطاير ومن جانب المولى ثبوت ولاية المطالبة بالبدل في الحال وثبوت حقيقة الملك عند الاداء والفاظها
ان يقول كاتبتك على كذا او ما يدل على ذلك قال كاتب مملوكا ولو صغيرا يعقل بمال حال او مؤجل
او منجم وقيل صح لقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الاية
مطلقة يتناول جميع ما ذكرنا من الحال والمؤجل والصغير والكبير وكل ما يتاتى منه الطلب وقال الشافعي لا يجوز
كتابة الصغير ولا الكتابة الحالة اما الاول فلان الصغير ليس باهل التصرف وهذا بناء على مسئلة الاذن
للصبي في التجارة فانه لا يجوز عنده وعندنا يجوز لانه تصرف نافع وظاهر الاية يشهد لنا لان الايتاء
المذكور في الاية يتحقق منه اذ الكلام في صبي يعقل واما الثاني فلانه عاجز عن تسليم المعقود عليه لانه
مملوك لا يقدر على شيء وفي زمان قليل لا يمكنه التحصيل فلا يجوز الا منجما واقله نجمان ليتمكن من التحصيل
اذ القدرة على التسليم شرط لصحة العقد الا ترى ان البيع الطاري يبطلها فالمقارن اولى بخلاف السلم الحال
حيث يجوز على اصله لان العاقد فيه اهل الملك قبل العقد فالظاهر انه قادر على الايفاء ما التزمه وقد امسه
على العقد يدل على ذلك فيجوز ولنا الاطلاق ما تلونا فانه يتناول الحال والمؤجل فلا يجوز تقييده لانه
نسخ على ما عرف في موضعه ولان البدل في الكتابة معقود به كالثمن في البيع حتى صح الاستبدال به قبل القبض
والقدرة على تسليم الثمن ليست بشرط لصحة العقد فان من ليس عنده شيء جاز ان يشتري ما شاء بما شاء
بخلاف السلم على اصلنا فان المسلم فيه معقود عليه ولا يجوز العقد على المعدوم فجعلنا الاجل عوضا عنها
فات من القدرة ليمكنه التحصيل في المدة والكتابة عقد ارفاق فالظاهر انه يسامحه ولا يطالبه للحال
بخلاف السلم فانه مبني على المماكسة والمضايقة فالظاهر انه لا يؤخر الطلب اذ التوجه لمطالبته نحوه
في الحال وكان اعتباره في الحال لا يدل على استمراره بل يجوز ان يملك في المجلس اضعاف بدل الكتابة لان المال
غادة رائح فلا يمتنع به الجواز ولان عقود المداينة تعتمد صحتها على الاهلية دون القدرة على قضائه
حتى جاز لمن لا يملك شيئا ان يشتري بجملة بخلاف البيع لان القدرة على تسليمه شرط ولهذا يشترط ان يكون

موجودا معينا لان السلم لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع السلم ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وانما
اشترط قبول العبد لانه يلزمه المال فلا بد من التزامه والامر في الاية للندب عند الفقهاء حتى لا يجب
على المولى ان يكاتب عبده وقال داود والظاهري يجب عليه اذا طلب العبد ذلك وعلم المولى فيه الخير لان الله
تعالى امر به والامر للوجوب وقال بعض مشايخنا هو للاباحة واشتراط علم الخير فيهم خرج على وفاق العادة
فان العادة جرت على انه لا يكاتب الا اذا علم فيه الخير وقال بعضهم الامر للاباحة لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا
قلنا الامر قد يكون للندب وهو الظاهر هنا بدليل ما بعده من قوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم
فانه للندب فكذا الكتابة قال شمس الائمة رحمه الله وحمله على الاباحة ليس بقوي عندي لانه يؤدي الى
انه لا فائدة في ذكر الشرط لان الكتابة جائزة وان لم يعلم فيه الخير وكلام الله تعالى منزه عن مثله ولا يكون
لغيره فائدة اصلا فيكون المعلق بالشرط مقيدا للندب به يعني يستحب لمن يكاتبه اذا طلب العبد
وعلم المولى فيه الخير وهو نظير قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت
ايمانكم الاية فان تعليقه بعدم القدرة على الحرة للندب حتى لو تزوج امة مع القدرة على الحرة جاز لما عرف
في موضعه والمراد بالخير المذكور في الاية هو ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق وان كان يضر بهم فالافضل ان لا
يكاتبه ولو فعل جاز وقيل الوفاء والامانة والصلاح وقيل المال والخير يراد به المال قال الله تعالى ان ترك خيرا
اي مالا وما تنفقوا من خير اي مال وهو ان يكون كسوبا يقدر على اداء البدل ولا يعتق الا باداء كل البدل لقوله
صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم رواه ابو داود وقال عليه السلام ايما عبد كوتب على مائتي اوقية
فاداها الا عشرة اوقيات فهو رقيق رواه ابو داود والترمذي واحمد وغيرهم ولان المولى لم يسلم له العوض
فلا يسلم للعبد المعوض لان العقد يقتضي المساواة واختلفت الصحابة رضي الله عنهم فيه فمذهب علي رضي الله عنه
انه يعتق بقدر ما ادى اعتبارا للجزء بالكل وبه يستويان فيما يسلم لهما من البدل ومذهب ابن مسعود
انه يعتق اذا ادى قدر قيمته لانه يقوم مقامه ويندفع به الضرر عن المولى والباقي دين في ذمته
ومذهب ابن عباس انه يعتق بنفس العقد ويكون البدل دينا في ذمته فانه جعل الكتابة واردة على الذمة
كالعتق ومذهب زيد بن ثابت انه لا يعتق منه شيء حتى يؤدي الكل وبه نأخذ على ما مصرناه ربنا وقد ثبت
له بعض احكام الحرية على ما بيناه ولا حاجة الى اثبات الحرية ويعتق العبد باداء البدل وان لم يقل له المولى
اذا ادينه الي فانت حر وقال الشافعي لا يعتق الا اذا قال له ذلك لان الكتابة ليس فيها الا ضرب المال على عبده
منجما وذلك لا يوجب العتق عند الاداء لانها تنبئ عن الجمع وهو الجمع بين حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء
وما قاله الشافعي رحمه الله عبارة عن ضم نجم لا يستقيم لانه لو ضرب على عبده مالا على جوهر لا يسمى مكاتبا
ولا يثبت له شيء من احكام الكتابة حتى يجوز بيعه ويهبه ويمنعه عن التصرف ويملك اخذ كسبه بلا اذنه
ولا تأثير لتعليق العتق في ثبوت احكام الكتابة الا ترى انه اذا علقه بشرط اخر لا يثبت له شيء من احكامها
ولكن اذا علقه باداء المال بان قال بان اديت الي الفا فانت حر فعلم بذلك ان هذه الاحكام تثبت بعقد
الكتابة فكان العتق يثبت به عند الاداء لان حكم العقد يثبت من غير تنصيص عليه كما في ساير العقود وكان
القياس ان يعتق بمجرد العقد لان حكم العقد يثبت عقيبه لكن تركنا ذلك لما مر وبينا ولانه لو عتق كان المولى
يتضرر بخروج عبده عن ملكه بعوض في ذمة المفلس فلا يصار اليه ونظير ما قلنا في الاجارة لما لم يمكن ملك
المنفعة في الحال تأخر ملك البدل ايضا اعتبارا للمساواة بينهما ولا يجب عليه حط شيء من بدل الكتابة
وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه حط ربع البدل وهو قول عثمان لقوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم
امر وهو للوجوب ولنا ان العقد يوجب البدل فلا يجوز ان يكون موجبا لسقاطه اذ العقد لا يقتضي شيئا
وهذه كساير عقود المعاوضة ولو كان واجبا لوجب في البدل الاخر كذلك لان العقد يقتضي المساواة بينهما

والمراد بالامر في الاية الندب دون الحتم بدليل ما تقدم من الامر بالكتابة فانه للندب فكذا هذا وليس هذا
من باب الاستدلال بالقران في النظم مثل قوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكاة لان تلك الاية مشتملة لحكمين
مستقلين لا ارتباط لاحدهما بالاخرى فلا يجوز ان يستدل بحكم احداهما على حكم الاخرى اما هنا فالثانية
مرتبطة بالاولى اذ المبدل المامور به في الاولى هو المبدل المامور به في الثانية وعن الكلبي المراد بالايتاء
دفع الصدقة اليهم رواه جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ولفظ الايتاء يدل عليه لانه التمليك لا للحط فعلى
هذا يجوز ان يكون المراد به هو دفع الزكاة اليهم بل هو الظاهر او نفهم المراد بقوله تعالى وفي الرقاب في اية الصدقات
ويجوز ان يراد به دفع الصدقة بعد الاداء لو نفهم من جملة فقراء المسلمين كل ذلك ممكن لان الواو في الاية
لا تقتضي الترتيب والقران قال رحمه الله وكذا ان قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اول النجم كل اوخره كذا
فاذا اديته فانت حر والا فقن يعني يكون مكاتبا بهذا القول مثل ما يكون مكاتبا بالقول الاول وهذا استحسان
والقياس ان لا يكون مكاتبا به لان النجوم فصول الاداء وله ان يضرب على عبده ما شاء من المال في ثلاثة ايام المدة
وقوله بعد ذلك ان اديته فانت حر هو تعليق العتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة وجه الاستحسان
ان العبرة للمعاني دون الالفاظ حتى كانت المضاربة بشرط ان يكون الربح كله للمضارب مضاربة بشرط ان يكون
رب المال بضاعة وقد اتى بمعنى الكتابة هنا مفسرا فينعقد به كما اذا اطلق الكتابة بل اولى لان المفسر اقوى
وقوله اذا اديته فانت حر لا بد منه لان ما قبله يحتمل الكتابة ويحتمل الضربة وبه يترجح جهة الكتابة
وقوله والا فقن اي ان لم تؤده فانت رقيق فضلة من الكلام غير محتاج اليه كما لا يحتاج اليه في الكتابة
ولو قال لها اذا اديت الي الفا كل شهر باية فهي مكاتبة في رواية ابي سليمان لان هذا يدل على الوجوب ولا يجب على
العبد كسبه الا بالكتابة فعلم بذلك ان مقصود المولى الكتابة ولان التقسيط للتخفيف والتخفيف لا يكون
الا بعد الوجوب وذلك بالكتابة وفي رواية ابي حفص ليست بمكاتبة لم تكون اذنا اعتبارا بالتعليق
بالاداء بدفعة واحدة والمنجم من خصائص الكتابة حتى يجعل تفسيرا لها لانه يدخل في سائر الديون
وقد تخلو الكتابة عنه فلم يوجد ما يختص بالكتابة فلا يكون مكاتبا وهو الاصح قال فيخرج من يده
اي اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يد المولى لان موجب الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون
للمولى منعه من الخروج والسفر ولو شرط في الكتابة ان لا يخرج من البلد لا يصح الشرط لان المقصود من
الكتابة ان يتمكن من اداء المال بالتكسب وقد لا يتمكن من ذلك الا بالخروج فيطلب الخروج قال دون
ملكه اي لا يخرج من ملك المولى لما روينا ولانها عقد معاوضة فتقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل
البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لان ثبوته في ذمته مع
المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا تصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة
ايضا فاذا اتى المولى الملك بالقبض تمت المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالعتق فيعتق لضرورة
المالكية فتتحقق المساواة بين ذلك ابتداء وانتهاء ولو اعتقه المولى عتق لبقاء ملكه فيه وسقط
عنه بدل الكتابة لانه لم يلتزمه مجانا وانما التزمه مقابلا بالعتق وقد حصل بدونه قال وغرم ان
وطئ مكاتبته او جنى عليها او على ولدها او اتلف مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى وصارت
المولى كالاجنبي فصارت احق بنفسها وكسبها لتوصل الى المقصود بالكتابة وهي حصول الحرية لها والبدل
للمولى بناء على كونها احق بها لها ونفسها ولولا ذلك لاتلف المولى ما في يدها ولم يحصل لها الغرض المستغنى
بالكتابة ومنافع البضع تلحق بالاجزاء فيجب عليه عوضه وهو العقر عند اتلافه بالوطء وانتفى الحد بالشبهة
قال وان كاتبه على خمر او خنزير او قيمته او عين لغيره او ما يعلم انه يرد كسبه عليه وصفا فسد اما الكتابة
على الخمر او الخنزير فلانه ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح عوضا فيفسد وهذا لان تسمية ما ليس بمتقوم في عقد

يحتاج فيه الى تسمية البدل لصحته يوجب فساد العقد كالبيع بخلاف النكاح حيث لا يفسد بتسمية الخمر
او الخنزير لانه لا يحتاج لصحته الى تسمية حتى جوز النكاح بلا تسمية المهر مع نفيه فكذا اذا سمى مالا
يصلح مهرا لان وجوده كعدمه واما اذا كاتب عبده على قيمته فسد فلانها مجهولة القدر اذ هي تختلف باختلاف
المقومين وكذا اجناسها مجهول لان القيمة تعتبر بجنس الثمن وهو النقدان ولم يتعين واحد منهما فيفسد
لتفاحش الجهالة كما اذا كاتبه على ثوب او دابة لان الثوب والدابة اجناس مختلفة وما هو مجهول
الجنس لا يثبت في الذمة اصلا حتى في النكاح ولان موجب الكتابة الفاسدة القيمة فالتصديق عليها تصديق
على موجب العقد الفاسد فيكون فاسدا ولا يقال لو كاتبه على عبد يجوز ويجب عليه عبد وسط او قيمته
حتى لو اتى بقيمته يجبر المولى على قبولها ولو كانت الكتابة على القيمة فاسدة لما صح ذلك لانا نقول القيمة
في مسئلة الكتاب لو وجبت لوجبت قصدا وهي مجهولة فلا يمكن ايجابها قصدا وفيما اذا كاتبه على عبد يجب
حكما لا قصدا وكم من شيء يثبت حكما لغيره وان كان لا يثبت قصدا الا ترى ان الاضحية بالغنم لا تجوز وتجوز
بقيمة لحمه وكذا بيع الجنين لا يجوز ويجوز بقيمة امه واما اذا كاتبه على عين لغيره فلانه لا قدرة له على
تسليمه والمراد به شيء يتعين بالتعيين كالثوب والعدد وغيرهما من المكيل والموزون غير النقدين حتى
لو كاتبه بدراهم او دنانير بعينها وهي لغيره تجوز الكتابة لان النقود لا تتعين في العقود التي هي
معاوضة ولا في منع خطأ انما يجب مثلها في الذمة وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الكتابة على عين الغير جائزة
حتى لو ملكها العبد وسلمها الى المولى عتق وان عجز رده في الرق لان المسمى مال متقوم والقدرة على التسليم
موجودة فصار كالمهر وجه ظاهر الرواية ان العين في المعاوضات معقود عليها والقدرة على تسليم المعقود
عليه شرط الصحة في العقود التي تحتمل الفسخ وتسليم تلك العين ليس في قدرة العبد فلو تصح لتمسك بخلاف
ما اذا كان البدل غير عين لانه معقود به فلا يشترط القدرة عليه ولهذا جوزنا الكتابة الحالة وخلو النكاح
لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح وهو تسليم منافع البضع ليس بشرط حتى لو تزوج صغيرة رضيعا جاز
وفي ما هو تابع فيه وهو الصداق اولى ان لا يشترط فيه القدرة ولهذا جاز مع نفي الصداق ايضا ولان
الكتابة شرعت على وجه يختص الكاتب بكسبه فتثبت له حرية اليد في الحال وتتراخى حرية الرقبة الى وقت
الاداء فلو جاز هذا لثبتت حرية اليد والرقبة في حالة واحدة على وجه التعاقب فيكون اعتاقا بعد بدل ولا يكون
كتابة لان الكتابة شرعت لاثبات الحريتين على التعاقب فاذا لم يحصلا لم تنعقد اصلا ولان كل عقد لا يحصل
به مقصوده لا ينعقد ولانها لو جازت هذه الكتابة لكان الاداء من مال المولى اذ الاجازة تستند الى العقد
فتصير العين من اكساب وقت العقد وكسبه وقت العقد ملك له فكانت الكتابة على مال المولى لا من كسب
العبد بعد العقد فلا يجوز وانما قلنا ذلك لان العبد يصير مستقرضا للعين من وقت العقد فيدخل في
ملك المولى ضرورة ولو اجاز صاحب العين ذلك روي عن محمد رحمه الله انه يجوز لانه لو اشترى به شيئا يجوز
فالاجازة مع انه جنى على المكاتبة فالكتابة اولى ان تجوز لكونها مبنية على المسامحة والمساهلة وعن ابي حنيفة
انه لا يجوز لانه لا يفيد المكاتب ملك كسبه وهو المقصود بالكتابة لانها تثبت الحاجة الى الاداء من المكاتب
ولا حاجة اذا كان البدل عينا لانه ينعدم به مقصود الكتابة على ما بينا وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز
اجاز ذلك او لم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم العين وعند عدم الاجازة يجب عليه تسليم قيمة العين
كما في النكاح وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله ان ملك ذلك العين فادى لم يعتق الا ان يكون المولى
قال له اذا اديت الي تلك العين فانت حر فحينئذ يعتق بحكم التعليق وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان قول زفر
كذلك وهي رواية الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله وروى صاحب الاملاء عن ابي يوسف انه يعتق بالاداء قال
لم المولى ذلك او لم يقل لان العقد ينعقد مع الفساد لكن المسمى مالا متقوما وقد وجد الاداء فيعتق كما اذا كاتبه

على خمر فاذا هو خمر لا ابي حنيفة رحمه الله ان ملك العين لم يصر بدلا في هذا العقد بتسمية لانه لا قدرة
على تسليمه فلا ينعقد العقد اصلا فيعتق ان ادى باعتبار صريح التعليق وان لم يصرح لا يعتق كما لو كاتبه على
ثوب او ميتة وان كاتبه على عين في يد المكاتب وهو من كسبه بان كان مأذونا له في التجارة فهو
في رواية يجوز لانه كاتبه على بدل معلوم يقدر على تسليمه وفي رواية لا يجوز لان المولى كاتبه على مال
نفسه اذ الكلام في عين اكتسبه من قبل ولو كاتبه على درهم في يد العبد يجوز باتفاق الروايتين لانها لا تتعين
في عقود المعاوضات واما اذا كاتبه على مائة دينار على ان يرد عليه عبده وصيفا فالمذكور هنا قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يجوز الكتابة وتقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة وصيف وسط فما
اصاب الوصيف يسقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه من العقد
ويجوز الكتابة على وصيف فكذا يجوز استثناؤه من عقد الكتابة لان جهالة المستثنى منه تقدر جهالة
المستثنى وجهالة المستثنى هي جهالة وصيف وهي لا تمنع صحة التسمية فكذا جهالة الباقي لا تمنع صحة التسمية
ولهما ان بدل الكتابة مجهول القدر فلا يصح كما اذا كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان الوصيف لا يمكن
استثناؤه من الدنانير الا باعتبار القيمة وتسمية القيمة تفسد العقد لما بينا فكان استثناؤها عاما
غير ان الاستثناء معتبر بالتسمية على معنى ان كل ما يصلح تسمية يصلح استثناء وما لا فلا وكانت هذه
الجهالة مفسدة ولان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من الدنانير بازاء الوصيف الذي
رده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب هو كتابة فتبطل جهالة الثمن والثمن وكذا الكتابة
لانها لو جازت على هذا الوجه لجازت بالحصة ابتداء ولانه صفقة في صفقة وهي بيع في كتابة فلا يجوز للنهي
عنها قال فاذا ادى الخمر عتق لان العقد منعقد وان كان فاسدا فيعتق بالاداء وقال زفر لا يعتق
قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة فيعتق باداء عينه ولا يعتق باداء ما ليس ببدل هكذا
ذكره في الكافي وعزاه الى المبسوط والذخيرة وكذا ذكره في الهداية وفي بعض نسخ الهداية وقال زفر لا يعتق
الا باداء قيمة الخمر وهو غلط من الكاتب وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة
ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة ومحمد انه يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان لا يتها فانت حر باعتبار
انه معلق بالشرط وقد وجد الشرط فصار نظير ما لو كاتبه على ميتة او دم فانه لا يعتق الا في صورة التعليق
وفي ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر وكذا الخنزير والفرق بينهما وبين الميتة والدم ان الخمر والخنزير مال في الجملة
وان لم يكن لهما قيمة في حق المسلمين والعقد بهما العقد وموجب الانعقاد العتق عند اداء
البدل المشروط واما الميتة والدم فليسا بمال اصلا عند احد فلم ينعقد العقد بهما فاعتبر فيهما معنى الشرط
لا غير وذلك بالتعليق صريحا قال وسعى في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر
الرد بالعتق فيجب عليه رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا اعتق المشتري المبيع او تلف في يده
ولم ينقص عن المسمى ويزيد عليه لانه عقد فاسد فيجب فيه القيمة بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد غير
ان المولى لم يرض ان يعتقه باقل مما سمى فلا ينقص منه ان نقصت قيمته عن المسمى والعبد يرضى بالزيادة
حتى ينال شرف الحرية فيزاد عليه اذا زادت قيمته على المسمى وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة
لانه هو البدل في الفاسد ذكرها او لم يذكرها فامكن اعتبار معنى العقد فيه واثر الجهالة في الفساد
لا في ابطال العقد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لانه يختلف اختلافا فاحشا
لا يوقف على مراد المولى فكانت الكتابة باطلة فلا تعتبر اصلا حتى لو ادى قيمته ايضا لا يعتق الا اذا
علقه به قصدا بان قال ان اديت الي ثوبا فانت حر فحينئذ يعتق باداء ثوب لانه تعليق صريح فصار من
باب الايمان وهي تنعقد مع الجهالة فتنصرف الى ما ينطلق عليه اسم الثوب والكتابة معاوضة فتمتنع

بالجهالة الفاحشة وما فيه من معنى التعليق تابع لانه ثبت في ضمن المعاوضة فيبطل ببطلان المعاوضة
فلا يعتبر اصلا والاصل فيه عند علمائنا الثلاثة ان المسمى متى كان شيئا لا يصلح عوضا لجهالة القدر او لجهالة
الجنس فان العبد لا يعتق باداء المسمى ولا باداء القيمة اذا لا ينعقد هذا العقد اصلا لانه المسمى ولا على القيمة
وهذا لان عتق المكاتب معلق باداء العوض وليس بمعلق بمطلق الاداء فاذا كان المسمى لا يصلح عوضا كالثوب
لا يتعلق به وان كان يصلح عوضا يتعلق به كالقيمة فانها معلومة من وجه وتصير معلومة من كل وجه
عند الاداء حتى تصير معلومة القدر والجنس والصفة ولهذا اصير اليها في ضمان الغصب وان ضمان العقود
اذا فسدت التسمية قال وصح عن حيوان غير موصوف اي صح عقد الكتابة على حيوان اذا بين جنسه
لا نوعه وصفته كالعبد والوصيف وينصرف الى الوسط ويخير المولى في قبول القيمة كما يجب في قبول العين
لان كل واحد اصل في العين اصل تسمية والقيمة ايضا اصل لان الوسط لا يعلم الا بها فاستويا وقال الشافعي
رحمه الله لا يجوز هذا العقد لان المسمى فيه مجهول مضارعة كما لو لم يبين جنسه بان كان كاتبه على دابة او دار
او ثوب وكالبيع والجامع كونهما معاوضة لا يصحان الا بتسمية البدل ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما
انه اجاز الكتابة على الوصيف ولانها مبنية على المسامحة والمساهلة فلا تفسد التسمية في البدل كالنكاح
وصار كالجهالة في الاجل فاذا كاتبه على الف الى العطاء ونحوه كالحصاد صح لما ذكرنا بخلاف البيع لانه مبني
على المضايقة والمماكسة وهو معاوضة مال بمال من كل وجه والكتابة معاوضة بغير مال في الابتداء اذ المال
بقاء بل بفك الحجر ابتداء وهو ليس بمال وفي الانتهاء وان كان معاوضة مال بمال لكونه يقابل الرقبة لكن على وجه
يسقط المال عنه لكون العبد لا يملك ما اليه لفسد فشابه النكاح وبخلاف ما اذا كاتبه على دابة او نحوها
لان الجهالة فاحشة فيه فلا ينعقد اصلا على ما بينا وبخلاف ما اذا كاتبه على قيمته حيث يفسد ويجب فيه
القيمة والفرق ان الجهالة في القيمة جهالة في القدر والجنس والوصف في الحال والجهالة في العبد جهالة في
الوصف دون القدر والجنس فخفت الجهالة ولهذا لو كاتبه على قيمة عبد لا يجوز لما ذكرنا وعلى عبد يجوز لما
بينا فعلم بما ذكرنا ان جهالة الوصف لا تمنع الصحة في معاوضة مال بغير مال وجهالة جنس منفعته لا تمنع
في الكل قال او كاتب كافر عبده الكافر على خمر يعني صح هذا الوجه لان الخمر مال متقوم في حقهما كالعصير في حق المسلم
فتصح تسميته اذا كان المسمى معلوما واحترز بقوله عبده الكافر عن عبد المسلم فانه يقع فاسدا ويجب فيه القيمة
على ما بينا فيما اذا كان المولى مسلما قال واي مسلم قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكها
وفي تسليم عين الخمر تمليكها وتملكها اذا المولى لم يملكها قبل التسليم لكونها موصوفة في الذمة والقبض
يرد على معين فيكون غيرها ورد عليه العقد فيكون تمليكا من العبد وتملكا من المولى في المال وعوضا
عما في الذمة فلا يجوز في حق المسلم فيجب عن تسليم الخمر فيجب المصير الى ايجاب قيمة الخمر لقيامها مقام المسمى
وتكون الكتابة باقية على حالها بخلاف ما اذا باع ذمي من ذمي خمرا ثم اسلم احدهما قبل القبض حيث يفسد
البيع عند بعضهم لان العقد يقع على ما يصلح بدلا في الجملة وهي الكتابة يجوز ان تكون القيمة بدلا في الجملة
الا ترى اذا كاتبه على وصيف او نحوه يجوز الكتابة ويجب القيمة فكانه كاتبه على القيمة ولهذا يجبر
المولى على قبول القيمة ولهذا جاز ان ينعقد على القيمة فاولى ان يبقى بخلاف البيع لانه لا ينعقد على
القيمة صحيحا اصلا فكذا لا يبقى عليها قال وعتق بقبضها اي بقبض قيمة الخمر لان الكتابة عقد
معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما يوجب سلامة العوض الآخر للآخر واذا ادى الخمر عتق ايضا
لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هي المذكورة في العقد فصار كما لو كاتب المسلم عبده على خمر فانه
يعتق باداء الخمر او قيمة نفسه على ما مر قال في الكافي هكذا ذكره بعض المشايخ كالقاضي ظهير الدين المرغيناني
ونجم الدين الاخسيكثي والرحبي والنيسابوري في شرح الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي والترجمانية لو ادى الخمر

لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق لان الكتابة انتقلت الى القيمة ولم يبق الخمر بدلا في هذا العقد لانه انعقد
صحيحا على الخمر ابتداء وبقي بعد الاسلام على قيمتها صحيحا على حاله ولا يتصور بقاؤه صحيحا على الخمر بعد الاسلام
فرجحت الخمر من ان تكون بدلا فيه ضرورة وبادائه غير البدل لا يعتق بخلاف ما اذا كاتب المسلم عبده او كاتب
الكافر عبده المسلم على خمر حيث يعتق بادائه الخمر لان العقد فيه انعقد فاسدا فعتق بادائه البدل المشروط
فيه لما فيه من معنى التعليق فيعتق باعتباره ويقضى مولاه قيمته لانها اثبت بمال والله اعلم **باب ما يجوز**
للمكاتب ان يفعله قال المكاتب البيع والشراء والسفر لان مقصود السيد من العقد الوصول الى
بدل الكتابة ومقصود العبد منه الوصول الى الحرية وذلك انما يحصل بالبيع والشراء فلا يتفقان في الحضر
فيحتاج الى الخروج الى السفر وبملك البيع بالمحاباة لانه من عادة التجار يفعلون ذلك اظهارا للمسامحة
واستجلابا للقلوب الناس كلهم معاملوه فتكثر بيوعه وتصرفاته كلها فيصل الى مقصوده في ادنى مدة
وهو مجانب في صفقة ليخرج في اخرى قال وان شرط ان لا يخرج من المصر هذا متصل بما قبله اي له ان
يسافر وان شرط المولى عليه ان لا يخرج من البلد لان هذا الشرط مخالف لمقتضى عقد الكتابة لان مقتضاه
ما لكية اليد على وجه الاستبداد والاختصاص بنفسه ومنافع نفسه وان لا يحكم عليه احد وتحصيل
المال باي وجه شاء وذلك بان يتصرف كيف ما شاء ويتفرد به لان التحصيل يختلف باختلاف الاوقات
والاماكن خصوصا في السفر فانه مظنة التحصيل ومظنة الربح قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض
يبتغون من فضل الله فكل شرط يمنعه من ذلك فهو خلاف موجب العقد ومقصوده فيبطل دون العقد لان
الكتابة لا تبطل بالشرط الفاسد الا اذا كان داخلا في صلب العقد لان الكتابة تشبه البيع من حيث انها تحتمل
الفسخ قبل اداء البدل وتشبه النكاح من حيث انها لا تحتمل الفسخ بعد الاداء ولانها مبادلة مال بمال في حق المولى
ومبادلة مال بغير مال في حق العبد اذ لا يملك نفسه فيتوفر عليهما حظهما فاشبهتا البيع تبطل بالشرط الفاسد
اذا امكن في صلب العقد وهو ان يكون في البدل مثل ان يشترط خدمته او بكتابته على خمر او خنزير واشبهتا
بالنكاح لا تبطل به اذا لم يمكن في صلب العقد كاشتراط ان لا يخرج من البلد ولا يبيع بالنسيئة ونحو ذلك
ولان الكتابة في جانب العبد تشبه الاعتاق وهذا الشرط مختص بجانب العبد فاعتبروا عتاقا في هذا الشرط واعتاق
لا يبطل بالشرط كما اذا اعتق عبده على انه سائبة يكون الشرط باطلا والاعتاق صحيح قال وتزويج امته
لانه من باب الاكتساب لانه يملك المهر وتسقط نفقتها عن نفسه وقد اطلق له باب الاكتساب فيملكه
ضرورة بخلاف تزويج المكاتبة نفسها حيث لا يجوز لها وان كان من الاكتساب لان ملك المولى فيها باق
بنيتها من الاستبداد بنفسها وفيه تعييبها وربما تحبل فينقص هذا العيب فيكون على المولى ضرر وليس
مقصودها ايضا تزويج نفسها المال وانما التحصين والاعفاف بخلاف تزويج امتها فان المقصود منه
كسب المال فيجوز لها كما يجوز للاب والوصي بخلاف العبد المأذون له في التجارة والمضارب والشريك
لانهم لا يملكون الا ما يكون من باب التجارة والتزويج ليس منه فلا يملكونه قال وكتابة عبده
وقال زفر والشافعي ليس له ان يكاتب عبده لانه يؤدي الى العتق وهو ليس له ان يعتق على مال وكذا العقد
لا يتضمن مثله ولهذا لا يجوز للوكيل ان يوكل ولا للمضارب ان يضارب ولنا ان الكتابة عقد كتابة
للمال فيملكها كما يملك البيع وربما تكون الكتابة انفع من البيع اذ البيع يزيل الملك بنفسه والكتابة
لا تزيله الا بعد وصول البدل الى يده ولهذا يملكه الاب ووصيه وهو لم يملكه على ان العقد يقتضي مثله
وانما ملكه على ان الكتابة تبيع من نفس العبد وقد بينا انه يكون انفع من البيع لغيره فاذا جاز البيع
فاولى ان تجوز الكتابة بخلاف ما استشهد به من المسائل لانها لو جازت لجازت على ان العقد يقتضي مثله
اذ لا طريق لجوازها الا هو وبخلاف الاعتاق على مال لانه لا يوجب لغيره الحرية مقصودا الحال وهو لا يقدر

على ذلك ولان فيه ازالة ملك عن العبد بدين في ذمة المفلس فلا يملكه ولان العقد لا يقتضي ما هو مثله
والاعتاق على مال فوق الكتابة بمرتبة فالاولى ان لا يملكه وكذا لا يملك تعليق العتق باداء المال لان فيه اثبات
الحرية مقصودا والكتابة فوق الكتابة الا ترى انه لا يقبل الفسخ والكتابة تقبله فلا يملكه وليس له ان
يكاتب والديه وولده لانهم دخلوا في كتابته تبعا والمكاتب لا يكاتب ولانهم بمنزلة المملوكين للمولى حتى
لا يجوز بيعهم ويعتق عتق المولى فيهم قال والولاء له ان ادى بعد عتقه اي الولاء للمكاتب الاول
ان ادى الثاني الكتابة بعد عتق الاول لان الولاء لمن اعتق ومعتقه المكاتب الاول وهو اهل الولاء عند عتق
الثاني وكان ملكه تاما فيه عند ذلك فثبت الولاء له ضرورة قال والسيد اي ان لم يؤد المكاتب الثاني
المال الى الاول بعد عتق الاول بل اداه قبل ان يعتق كان الولاء للمولى لا للمكاتب الاول لانه تعذر جعل
المكاتب معتقا له لعدم اهلية الاعتاق فخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه كما اذا اشترى العبد المأذون
له شيئا فانه لا يملكه لعدم الاهلية ويخلفه فيه مولاه لانه اقرب الناس اليه وهذا لان له فيه نوع ملك
ولعتقه ضرب انضياف الى تصرفه لاستفادته بسببه منه فجعل المكاتب كالنائب عن مولاه وفعل النائب
ينتقل الى الاصل فيكون كانه اعتقه لان فعل نائبه ينتقل اليه فيكون الولاء له ولو ادى الاول بعد ذلك
لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره بخلاف جر الولاء في ولد الجارية
فان مولى الجارية هناك ليس بمعتق مباشرة بل سببا باعتبار اعتاق الاصل وهي الام والاصل ان الحكم لا ينضاف
الى السبب الا عند تعذر الاضافة الى العلة والتعذر عند عدم عتق الاب فاذا اعتق زالت الضرورة فتحول
الولاء الى مولى الاب قال والتزوج باذنه اي لا يملك التزوج بغير اذن مولاه لان فيه تعييب نفسه
لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة ولم يطلق له الا عقود توصله الى تحصيل مقصوده وهو كل عقد فيه اكتساب
المال وفي حق ما ليس فيه تحصيل بان على الحر وحمله فيه تحكم العبد المحجور عليه بخلاف تزويج امته لان فيه اكتساب
مال على ما بيناه ويملك التزوج باذن المولى لان الحجر لاجله لما ان ملكه باق فيه فجاز باتفاقهما لا غير لخروجه
عن ملك المولى يدا او بثبوت ملكه في الرقبة قال والهبة والصدقة الا بيسير لانهما تبرع وهو ليس من اهليته
الا ان اليسير منه من ضرورات التجارة اذ لا يجد بدا من ضيافة واعارة فجعلهم عليه الحاجة وذلك وهي من ضرورات
التجارة فيملكه لان من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته ولو تبرعا لا يجب بعوض لانه تبرع ابتداء فلا
يملكه قال والتكفل والاقراض لانهما تبرع محض وليسا من ضرورات التجارة ولا من باب الاكتساب
فلا يملكه ولا فرق في الكفالة بين ان تكون بمال او في النفس وبين ان تكون بالامر او بغير الامر لان الكل تبرع
قال واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه منه لانه ليس باهل للاعتاق لان العتق لا يتصور الا من
المالك والمكاتب لا يملك الرقبة فلا ينفذ عتقه ولو على مال لان فيه اسقاط الملك عن العبد بمقابلة دين في ذمة
المفلس فلا يكون من باب الاكتساب وقد بينا انه وبيع العبد من نفسه اعتاق على ما بينا في الولاء فلا يملكه
قال وتزويج عبده اي لا يملك تزويج عبده وكذا لا يوكل به لانه تعييب له ونقص في المالية لكونه
شاغلا لرقبته بالمهر والكسب بالنفقة وليس هو من باب الاكتساب في شيء بخلاف تزويج الامة على ما بينا
قال والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب ولا يملك مضارب وشريك شيئا منه لان الاب والوصي
يملكان الاكتساب كالمكاتب فيملكان ما يملكه المكاتب من تزويج الامة وكتابة مملوك الصغير والمضارب
وشريكي العنان والمفاوضة لا يملكون الا التجارة والتزويج والكتابة ليست منها وهذا لان التجارة مبادلة
المال بالمال والبضع ليس بمال وكذا الكتابة لان المال بقابل بفك الحجر في الحال وهو ليس بمال فلا يملكونه
بخلاف الاجارة فانها مبادلة المال بالمال ولهذا انبنت عليها الحيل ويناقض الذمة بدلا عن المنافع ولو لا
انها مال لما انبنت وكذا المنافع تصلح مهرا ولو لا انها مال لما صلحت لان الله تعالى شرع ابتغاء النكاح بالمال

بقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم ولم يشرعه بغير المال ثم الاصل فيمن كان تصرفه عاما في التجارة وغيرها
عالك تزويج الامة والكتابة كالاب والوصي والجد والمكاتب والقاضي وامينه وكل من كان تصرفه خاصا في
التجارة كالمضارب والشريك والماذون له لا يملك تزويج الامة ولا الكتابة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف يملكون تزويج الامة لان فيه منفعة على ما بيناه وجوابه انه ليس من باب التجارة على ما بينا
فلا يملكونه وجعل في النهاية شريك المفاوضة كالمكاتب وجعله في الكافي كالماذون له في التجارة وكل
وجه وجعله كالماذون اشبه بالفقه قال رحمه الله ولو اشترى اباه او ابنه تكاتبا عليه لان المكاتب من اهل
ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان وهذا لان المكاتب ليس
بمالك رقبته والعتق يختص بملك الرقبة لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم فاذا تعذر الاعتاق
صار مكاتبا مثله للتعذر بخلاف الحر فانه يملك الرقبة ولا تعذر في حقه فيعتق عليه سواء كان اهلا للاعتاق
بان كان بالغا عاقلا او كان صغيرا او مجنونا لان هذه الصلة وهي العتق تجب حقا للعبد فلا يختلف بين ان
يكون مكلفا او لم يكن كنفقات الزوجات والاقارب ثم ذكر الاب والابن هنا وضع اتفاقا ولا يختص هذا الحكم
بهما بل يجب من له قرابة الولاد بخلوص في كتابته لبناته واقربهم دخولا الولد المولود في الكتابة
ثم الولد المشترى ثم الوالدان وعن هذا يتفاوتون في الاحكام فان الولد المولود في الكتابة يكون حكمه حكم
ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والاب في
الرق والولد ان يرد الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا موجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة
تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشترى تبعيته ثابتة بالملك
وبالبعضية بينهما حكما في حق العتق لا حقيقة في حقه لانه لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان
تبعيتهما باعتبار الملك لا باعتبار البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلفت الاحكام لذلك قال رحمه الله
ولو اخاه ونحوه لا اي لو اشترى اخاه او غيره من محارمه غير الولاد لا يكاتب عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمة للنكاح ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم وتجب
نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهب لهم ولا تقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام المختصة بهم فكذا
هذا الحكم ولابي حنيفة رحمه الله ان المكاتبة كسب وليس له ملك حقيقة لوجود ما بينا فيه وهو الرق ولهذا لو اشترى
امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كنزا غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد لا في
ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا
اذا كان موسرا والوجوب في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله ولان هذه قرابة تشبه بني
الاعمام في حق بعض الاحكام كحل الخلوة وجريان القصاص من الجانبين وقبول الشهادة ودفع الزكاة اليه
وتشبه الولاد في حق حرمة المناكحة ووجوب النفقة وحرمة الجمع بين ثنتين منهن في النكاح فالحقناها بالولاد
في العتق وبني الاعمام في الكتابة توفيرا على الشبهين بقدرهما والعمل على هذا الوجه اولى من العمل على عكسه
لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة فان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه ليس للاخر ان يبطله ولو كاتب
كان له ان يبطله ولو اشترى ام ولده معه لم يجز بيعها اي لو اشترى المكاتب ام ولده مع ولده
منها لم يجز له بيعها لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه لما ذكرنا فتتبعه امه فيه فامتنع بيعها لانها تبع
له قال عليه السلام اعتقوا ولدها ولا تدخل في كتابته حتى لو اعتق يعتق ولم ينفسخ النكاح لانه لم يملكها فجاز
له ان يطأها بملك النكاح ولكن المكاتبة اذا اشترت زوجها عبدا لها ان تتبعه كيف ما كان لان الحرية
لم تثبت من جهتها على ما بينا من قبل ولو ملكها ولدا والولد جاز له بيعها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس له
ان يبيعها لانها ام ولد له فصار كالحر اذا اشترى ام ولده وجدها ابو ولده ولابي حنيفة رحمه الله ان القياس

وهو الولد المشترى في الكتابة

وهو كل ذي رحم محرم من الولاد يعتق امكن

ان يجوز بيعها وان كان يمتنع الولد لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيسترد
المولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد اذ لو تعلق به لكان كسب المكاتب غير محتمل للفسخ
او كان الاستيلاد محتملا للفسخ فينفسخ بانفساخ الكتابة فيفضي الى ان يجعل الشيء الذي هو غير قابل
للفسخ من جملة ما ينفسخ الفسخ بطريق التبعية وذلك لا يجوز لان الذي لا يقبل الفسخ اقوى فلا يكون تبعا
لما هو دونه وما للمكاتب موقوف فلا يجوز ان يتعلق به ما لا يلحقه الفسخ الا انه يمتنع بيعها تبعا للولد لما
منه وما ثبت تبعا يثبت بشرائط المتبوع لو ثبت بدون الولد لثبت ابتداء والقياس يقتضيه قال رحمه الله وان
ولد له من امته ولد تكاتبا عليه وكسبه له لانه بالدعوة ثبت نسبه منه فيتبعه في المكاتب على ما بينا
وكان كسب الولد للمكاتب لانه في حكم مملوكه فكان كسبه له كما كان قبل الدعوة اذ لا ينقطع بالدعوة اختصاصه
وكل الولد ثبت المكاتبة ولد ادخل الولد في كتابتها لان الولد المولود تسري اليه الصفات المرعية الثابتة
في الام كالتدبير والاستيلاد والحرية والملك فاذا سرى اليه صار حكمه حكم امه فكانت هي احق به ويكسبه
لانه جزؤها وقد انقطع حق المولى عنه قال رحمه الله وان زوج امته من عبده فكاتبهما فولدت دخل في كتابتهما
وكسبه لهما لان الولد يتبع الام في الاوصاف الحكمية فكان مكاتبا تبعا لها وكانت احق بكسبه من الاب
لانه لا ملك له عليها حتى يسري الى الولد وقد انقطع بدل المولى ولو قتل هذا الولد تكون قيمته للام دون الاب
لما ذكرنا انها احق به بخلاف ما اذا قتلا الكتابة عن انفسهما وعن ولدهما صغير فقتل الولد حيث تكون قيمته
بينهما لانه لا تكون الام احق بها لان دخوله في الكتابة هنا بالقبول عنه والقبول وجد منهما فيتبعهما
فلا يكون احدهما اولى به من الاخر وفيما نحن فيه لم يدخل بالقبول وانما دخل بمجرد التبعية وفيها الام اولى
على ما بينا قال رحمه الله مكاتبة تزوجت بكر باذن حرة بزعمها فولدت فاستحقت فولدها عبد يعني لو تزوج مكاتب
او عبد ماذون له في التجارة امرأة زعمت انها حرة باذن مولاه فولدت منه ثم استحقت فالولد رقيق وللمولى
ان يأخذه بالقيمة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله هو حر ويأخذ بعقرها
المستحق في الحال اذا كان التزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة
الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هي الغارة له وكذا اذا غره عبد ماذون او غير ماذون له في
التجارة او مكاتب رجع عليه بعد العتق لانه ليس من باب التجارة فلا ينفذ في حق مولى الغار وان غره حر
رجع عليه في الحال لان ضمان الغرور كضمان الكفالة فيرجع به على الحر في الحال وعلى غيره بعد الحرية ولو كان
مكاتبا ولكن الحكم الحر فان المستحق يرجع عليه في الحال اذا كان التزوج باذن مولاه والا بعد الحرية وليس له
ان يرجع على احد بالمهر على ما عرف في موضعه وحكم الغرور يثبت بالتزوج دون الاشارة بالظاهرة لمحمد انه
تزوجها رغبة في حرية الاولاد معتمدا على قولها فلم يحصل له فصار مغرورا كالحر فتكون اولاده احرارا
بالقيمة دفعا للضرر عنه كالحر ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام في الرق
والحرية وتركنا هذا في الحر باجماع الصحابة رضي الله عنهم والعبد ليس في معنى الحر لان حق المولى وهو الحق
في المرهون بقيمة واجبة في الحال وفي العبد بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فتعذر الالحاق لعدم المساواة
هكذا ذكروا هنا وهذا مشكل اذ فات دين العبد اذا لزمه بسبب اذن فيه المولى يظهر في حق المولى
ويطالب به في الحال والموضوع هنا مغرور وفيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير
اذن المولى لانه لا يظهر فيه الدين في حق المولى فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد في الحال وتمهيد المسئلة
التي تلي هذه المسئلة لهذا الفرع قال رحمه الله وان وطئ امة بشراء فاستحقت او بشراء فاسد فردت فالعقر
في المكاتبة اي لو اشترى المكاتب امة شراء فاسدا فوطئها ثم ردها بحكم الفساد على البائع وجب عليه
العقر في حال الكتابة قبل العتق وكذا العبد الماذون له في التجارة لان هذا من باب التجارة فان التصرف

اي الامتناع

وان ما دخل الولد في كتابتها دون كتابة الاب يرجحان تبعية الام لتبعيتها بانه جزؤها بخلاف جانب الاب ولهذا يتبعها في الحرية والرق فاذا كان كذلك فيكون كسبه لها مستخلص

اي وهو

في شرح كتاب الدعوى

فان كان عالما بحالها والقياس في الحر كذلك مستخلص

وان ما وطئها مكاتب بغير اذن المولى فاستحقت وبشراء فاسد سكين

يقع صحيحا تاره ويقع فاسدا اخرى والكتابة والاذن يقتضيان البيع والشراء بنوعيهما كانا ماذونين فيهما
كالتوكيل بهما فيعتبر في حق المولى خير احدان في الحال **قال** ولو تزوج اخذ به مدبر عتق اي لو تزوج المكاتب
امراة بغير اذن مولاه فوطئها يوخذ بالعقر بعد العتق وكذلك الماذون له في التجارة لان التزوج ليس من الكتابة
ولا من باب التجارة فلا يتناوله الاذن بالتجارة وكان الكتابة كالكفالة فلا تظهر في حق المولى فلو تزوجا اخذ به
في الحال بخلاف الفصل الاول وهو ما اذا وطئها بحكم الشراء الفاسد لان الاذن بالتجارة او الكتابة يتناول
الشراء الفاسد على ما بينا فيكون ظاهرا في حق المولى وبخلاف ما اذا اشترى امة فوطئها ثم استحقت حيث يوخذ
بالعقر في الحال لانه من توابع التجارة فيتناوله الاذن وهذا لان المشتري لا يسلم في كل مرة بل يجوز ان يستحق
فكان هذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما وجب وانما كان يجب الحد وما يجب بسبب الشراء يكون من ضمان
التجارة وان كان مقابلا بها اليس بمال الا ترى ان العاريه والهديه اليسيره والضيافة اليسيرة لما كانت
من توابع التجارة التحقت بالتجارة حتى صار العبد ماذونا فيها وتناولها الاذن بتناول التجارة وان كانت
هي في نفسها تبرعا وفيما نحن فيه وجب العقر باعتبار شبهة النكاح وذلك ليس من التجارة في شيء ولا من الكسب
فلا يتناوله الاذن ولا عقد الكتابة فيتاخر ما وجب فيه الى ما بعد العتق لعدم ولاية المزاحمة بهذا الطريق
بغير اذن المولى والله اعلم **فصل قال** وولدت مكاتبته من سيدها مضت على كتابتها او عجزت
وحي ام ولد لانها لما ولدت من مولاها صارت ام ولده فتلقاها جهتا الحرية عاجلة ببدل وهي الكتابة
وآجلة بغير بدل وهي امومية الولد فتختار ايهما شاءت ونسب ولدها ثابت بالدعوة ولا يحتاج الى تصديقها
لانها مملوكته له رقبة بخلاف ما اذا ادعى ولد جاريته المكاتبة حيث لا يثبت النسب من المولى الا اذا صدقته
المكاتبة لانه لا ملك له حقيقة في ملك المكاتبة وانما له حق الملك فيه فيحتاج الى تصديقها بخلاف ما اذا ادعى
ولد جاريته ابنه حيث يثبت نسبه بمجرد الدعوى ولا يحتاج فيه الى تصديق الابن لان له ان يتملك مال
ولده للحاجة فيتملكها قبل الاستيلاد شرطا له على ما بيناه في النكاح فلا حاجة الى تصديقه والولد حر
لان المولى يملك اعتاق اولادها لانهم يكاتبون عليها ولا يملك بيعهم فصار حكمه كحكمها واذا مضت على
الكتابة اخذت عقرها من سيدها لكونها اخص بنفسها واكسابها واذا مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط
عنها مال الكتابة لانها لما التزمت البدل لاستيلادها نفسها مقابلة بجهة الكتابة فاذا سلمت لها بجهة اخرى
لم ترض بتسليمه لها ولو ورثته مجانا فلا يجب عليها وان ماتت وتركت مالا تؤدي كتابتها منه وما بقي ميراث
لولدها لثبوت عتقها في آخر جزء من حياتها وان لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر وان ولدت
ولد الحر لم يثبت نسبه من غير دعوة لحرمة وطئها عليه وولد ام الولد انما يثبت نسبه من غير دعوة اذا لم يحرم
على المولى وطئها وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدة يمكن العلوق بعد التعجيز
يثبت نسبه من غير دعوة الا اذا انفاه صريحا كسائر امهات الاولاد ولو لم يدع الولد الثاني وماتت من غير
وفاء سعى هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية
لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فيتبعها **قال** وان كانت ام ولده او مدبرة صح لان ملكه ثابت في كل
واحد منهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة رح وعقد الكتابة يرد على المملوك لحاجته الى التوصل
الى ملك اليد والكاسب في الحال والى الحرية في المآل وام الولد في هذا الغير لانها مملوكة يد او رقبة فيتحقق
حكم الكتابة فيها فتملك ما يملكه المكاتب في الحال والمآل وكسبها للمولى فيصح منها اثبات هذه المالكية
لها بالبدل وكانت ملكه فيها محترم وان لم يكن متقوما عند ابي حنيفة رح فجاز اخذ العوض عنه كالقصاص
قال وعتقت مجانا بموته اي عتقت بموت المولى بغير شيء يلزمها وسقط عنها بدل الكتابة لانها عتقت
بسبب امومية الولد لبقاء حكم الاستيلاد بعد الكتابة لعدم التنافي بينهما ومن حكمه عتقها بعد الموت

مجانا ولا تسلم لها الاولاد والاكساب لانها عتقت وهي مكاتبة وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه فصار كما اذا
اعتقها المولى في حال حياته ولئن انفسخت الكتابة في حق نفسها بقيت الاولاد والاكساب لان الفسخ للنظر لها
والنظر لها في بقاء الكتابة ليتبعها اولادها في العتق وتسلم لها اكسابها فجعل كانها عتقت بالاتفاق في حق
الاولاد والاكساب ولان دخول اولادها في الكتابة بطريق التبعية فيعتقون بعتقها تبعا لها لان للتبع حكم
المتبوع ولا يمكن ذلك الا بالطريق الذي بينا وهو ان تنفسخ الكتابة في حق سقوط البدل عنها فقط وتبقى
في حق غيره من الاحكام نظرا لها ولو ادت بدل الكتابة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لبقائها الى وقت الاداء
وبالاداء تتقرر ولا تبطل **قال** وسعى المدبر في ثلثي قيمته او كل البدل عجوزة فقيرا اي لو مات بعد ما كاتبه
ولا مال له غيره فهو بالخيار بين ان يسعى في ثلثي قيمته او جميع بدل الكتابة وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف
يسعى في الاقل منهما وقال محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة بالحالات في موضعين في الخيار
والمقدار وابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار لهما العموم في الخيار فيجري على مجرى الاعتاق
وعدم التجزي فصدره لما كان مخيرا بين ما وراء الثلث عبدا وبقيت الكتابة فيه كما كانت فتعتق الثلث
فتوجه العتق جهتان كتابة موجلة وسعاية معجلة فيخير للتفاوت بين الضررين وفي التخيير فائدة لجواز
ان يكون اداء اكثر المالين ايسر باعتبار الاجل واقلهما اعسر اداء لكونه حالا لا كان في التخيير فائدة وان
كان جنس المال مختلفا وعندهما اعتق كله بعتق ثلثه لان الاضافة لا تتجزى عندهما بطلت الكتابة ويبطل
الاجل لانه كان لاجل الكتابة وقد بقي عليه اصل الدين غير موجل لان عتق بعضه حصل بطريق الوصية لان
التدبير وصية وعتق بعضه بطريق الوصية لا يسقط عنه بدل الكتابة كما لو اعتقه المولى في مرض
موته ولا مال له سواه فانه يعتق كله عندهما ويسقط عنه ثلث بدل الكتابة ان لم يكن عليه دين واذا
بقي عليه بدل الكتابة حالا ووجب عليه ثلثا القيمة بالتدبير حالا فلزمه اقلهما من غير تخيير اذ لا فائدة
في التخيير بين القليل والكثير في جنس واحد فصار نظير ما لو اعتق عبده على الف او الفين فانه يلزمه
الاقل بلا خيار بالاتفاق فكان اهدا ان الترف لابي حنيفة ان البدلين حال في مسئلتنا اثنين وهما من جنس واحد
فيجب الاقل وهو المحقق اذ لا فائدة في التخيير وفيما نحن فيه احدهما موجل فيفيد التخيير على ما بينا واما
الكلام في المقدار فعندهما لا يسقط عنه من بدل الكتابة شيء وعند محمد يسقط عنه ثلثه لان الكتابة
صارت كلمة مكون البدل مقابلا بالكل وقد عتق ثلثه بالتدبير فيبطل مقابلته من البدل الا ترى انه
لو عتق كله بالتدبير بان كان خرج من الثلث سقط عنه كل البدل فكذا اذا عتق ثلثه به وجب ان يسقط
ثلثه اعتبارا للجزء بالكل ولهذا لو ادى كل البدل في حياته يعتق كله ولو كان ثلثه مستحقا بالتدبير ولم
يرد عليه عقد الكتابة لما عتق كله بالاداء وصار كما لو نفذ من الكتابة وتاخر التدبير ولهما ان المال
قوبل بما يصح مقابلته به وبما لا يصح فانصرف كله الى ما يصح كرجل طلق امراته طلقتين ثم طلقها
ثلاثا الى آخره الالف كله مقابلا بالبائن وهي الطلقة وهذا لان موجب الكتابة ثبوت ما لم يكن ثابتا
المكاتب والبدل مقابلة ذلك لا مقابلة ما هو ثابت له والتدبير يوجب استحقاق ثلث رقبته لا محالة
فلا يتصور استحقاقه بالكتابة ليكون مقابلته شيء من البدل فكان البدل كله مقابلة ما وراءه
ضرورة واذا ثبت ان بدل الكتابة يقابل ما وراء المستحق بالتدبير ولم يبق شيء منه للعدم لموت
المولى فلا يسقط شيء منه من بدل الكتابة وهذا بخلاف ما لو دبر مكاتبته لان البدل هناك مقابل كل الرقبة
اذ لم يستحق شيء من رقبته عند الكتابة فاذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من
بدل الكتابة بقدره اما هاهنا الكتابة وقعت بعد التدبير وما له الثلث قد سقطت حتى لو اتلفه
انسان لو يضمن الا قيمة الثلثين فكان البدل بازاء الثلثين ضرورة وليس هذا كما اذا ادى في حياته

لان استحقاق الثلث قد بطل فبطل التقدير الذي قلنا الا ترى ان ام الولد اذا كاتبها ثم مات سقط عنها
بدل الكتابة كله لو استحقاقها الحرية بجهة اخرى فكان نفسها كانت سالمة لها بتلك الجهة ولو ادت البدل
في حال حياته صح الاداء وعتقت به لبطلان استحقاقها بالاداء في حال حياته قال رحمه الله وان دبر مكاتبه
صح لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت وهذا لانه يملك رقبته وهذا التصرف نافع
له لاحتمال ان يموت المولى قبل اداء بدل الكتابة فيعتق مجانا او يعجز عن اداء بدل الكتابة فيبقى له جهة
الحرية محصلة قال رحمه الله وان عجز فهو مدبر لوجود السبب الموجب له قال رحمه الله والاسعى في ثلثي قيمته او ثلثي
البدل بموته معسرا اي ان لم يعجز ومات المولى معسرا فهو بالخيار بين ان يسعى في ثلثي قيمته وبين ان يسعى
في ثلثي بدل الكتابة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يسعى في الاقل منهما فالخلاف في الجزاء مبني على فرعي
الاعتاق وعدم جزئيه على ما بيناه اما المقدار هنا فمتفق عليه لان بدل الكتابة مقابل بكل الرقبة اذ لم
يستحق شيئا من الحرية قبل ذلك فاذا اعتق بعض الرقبة مجانا بعد ذلك سقط حصته من بدل الكتابة بخلاف
ما اذا تقدم التدبير لانه سلم له بالتدبير الثلث فيكون بدل الكتابة مقابلا بما لم يسلم له وهو الثلثان
على ما بينا قال رحمه الله وان اعتق مكاتبه عتق لان ملكه قائم فيه وهو الشرط لنفوذ العتق قال رحمه الله وسقط بدل
الكتابة لانه التزمه لتحصيل العتق وقد حصل بدونه ولان المولى كان يستحقه مقابلا بالتحرير وقد فات
ذلك بالاعتاق مجانا والكتابة وان كانت لازمة من جانب المولى لكنها تنفسخ بالتراضي بالاجماع وقد وجد
من المولى بالاقدام على الاعتاق ومن العبد بحصول غرضه بلا عوض وبسلامة اكسابه لان الكتابة تنفسخ
في حق سقوط البدل خاصة وتبقى في حق غيره على ما بيناه قال رحمه الله وان كاتبه على الف موجل فصالحه على
نصفه حال صح والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا ولهذا
لا يجوز مثله في المرابحة ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء
الا به فاعطي له حكم المال ويبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تنفسخ الكفالة به فاعتدلا فلا ربوا ولان عقد الكتابة
عقد من وجه دون وجه لانه تعليق العتق بشرط الاداء ولانه شرع مع المنافي اذ الاصل ان لا يجري هذا
العقد بين المولى وعبده اذ العبد وما في يده لمولاه والاجل ايضا ربوا من وجه فيكون شبهة الشبهة فلا
يعتبر بخلاف العقد بين الحربيين لانه عقد من كل وجه فكان ربوا لاجل فيه شبهة ولان الصلح امكن جعله
فسخا للكتابة السابقة وتجديد العقد على جميع ما له حالة قال رحمه الله مات مريض كاتب عبده على الفين
الى سنة وقيمته الف ولم يخرج الورثة ادى ثلثي البدل حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا معناه ان مريضا
كاتب عبده على الفين الى سنة وقيمته الف درهم ثم مات المولى ولا مال له غيره فانه يؤدي ثلثي الالفين
حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد يؤدي ثلثي الالف حالا
والباقي الى اجله او يرد رقيقا لان له ان يبرئ الزيادة بان يكاتبه على قيمته فكان له ان يوخر الزيادة
وهو الف درهم بالطريق الاولى فصار كما اذا اخر المريض امرأته على الف الى سنة جاز وان لم يكن لها مال
اخر وصار كله موجلا لان له ان يطلقها بدون المال وهذا لان ما زاد على ثلثي قيمته كان المريض متمكنا
من ان لا يتملكه اصلا وفاذا تملكه موجلا لا يثبت الورثة حق الاعتراض ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة
حتى اجري عليها احكام الابدال من حق الاخذ بالشفعة وجريان المراجعة وحق الحبس بالمسمى كله فيما اذا
باع ما يساوي الفا بالفين وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل والتاجيل اسقاط معنى فيعتبر
من ثلثي الجميع بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل فكذا لا يتعلق
بالبدل واصله ان المريض اذا باع دارا قيمتها الف بثلاثة الاف الى سنة ثم مات ولا مال له غيرها
ولم يخرج الورثة فعندهما يقال للمشتري اما ان تحمل ثلثي جميع الثمن والثلث عليك الى اجله والا انتقض البيع

وعنده يقال له اما ان تحمل ثلثي القيمة والباقي عليك الى اجله والا انتقض البيع وحاصله ان المحاباة
بالاجل تعتبر في جميع الثمن وصية من الثلث عندهما لان التاجيل تبرع من المريض من حيث ان الوارث يصير
ممنوعا عن المال بسبب التاجيل كما يصير ممنوعا بنفس التبرع وتبرع المريض يعتبر من ثلث المال وجميع الثمن
هنا بدل الرقبة بدليل انه يثبت فيه احكام الابدال وعنده الاجل فيما زاد على القيمة يصح من رأس المال ويعتبر
في قدر القيمة من الثلث قال رحمه الله وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يجيزوا ادى ثلثي القيمة حالا
او يرد رقيقا وهذا بالاجماع لان المحاباة هنا حصلت في القدر والتاجيل فاعتبر الثلث فيهما والفرق لمحمد
بين هذه المسئلة وبين الاولى ان الزيادة على القيمة كانت حق المريض في الاولى حتى كان يملك اسقاطها
بالكلية بان يبيعه بقيمته فتاجيلها اولى لانه اهون من الاسقاط وهنا وقعت الكتابة على اقل من قيمته
فلا يملك اسقاط ما زاد على قدر القيمة وكان اصله لان حق الورثة تعلق بجميعه بخلاف الاولى قال رحمه الله
وان كاتب عن عبد بالف وادى عتق وان قبل العبد فهو مكاتب وصورة المسئلة ان يقول المولى للعبد كاتبت
عبدك فلانا على الف درهم على اني ان اديت الالف فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل الرجل ثم ادى
الالف فانه يعتق لان عتقه يتعلق باداء فيعتق بوجود الشرط من غير قبول العبد واجازته كما اذا علقه
بغيره من الشروط واذا قبل العبد فقد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله فصار
اجازته في الانتها كقبوله في الابتدا ولو قبله في الابتداء او كلمه به كان يقبل فكذا اذا اجازه ولو قال
العبد لا اقبله فادى عن العبد الذي كاتبه عنه لا يجوز لان العقد ارتد برده ولو ضمن الرجل لم يلزمه شيء
لان الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز ولو لم يقل على اني ان اديت اليك فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان العقد
موقوف والموقوف لا حكم له ولم يوجد التعليق وفي الاستحسان يعتق لان الكتابة نافذة فيما ينفع العبد وهو
ان يعتق العبد عند اداء المشروط موقوفة فيما يرجع الى وجوب البدل عليه نظرا للعبد وتصحيحا للعقد
بقدر الامكان وقيل هذه صورة مسئلة الكتاب ولو ادى الحر البدل عنه لا يرجع على العبد لانه متبرع
فيه وحصل له مقصوده وهو عتق العبد فصار نظيرا لو تبرع باداء الثمن عن المشتري وقيل يرجع على المولى وليس
له ان يرجع بما اداه بضمان وان شاء رجع على العبد ان ضمن بامره لان ضمانه كان باطلا لانه ضمن عن الواجب
الا ترى انه لو ضمن المال في الكتابة الصحيحة فادى يرجع بما ادى ضمنا او لا وان اداه بغير ضمان لا يرجع
لانه تبرع به ليصل العتق له فلم يوجد هذا اذا ادى عنه بدل الكتابة كله وان ادى عنه بعضه فله
ان يرجع سواء ادى بضمان او بغير ضمان لانه لم يحصل غرضه وهو العتق فكان حكم الاداء موقوفا فيرجع
كما اذا تبرع باداء الثمن في بيع موقوف كان له ان يسترد من البائع لهذا المعنى بخلاف ما اذا قبل العبد بنفسه
الكتابة ثم تبرع عنه انسان ببعض بدل الكتابة لا يرجع لان غرضه بذلك قد حصل وهو براءة ذمة
العبد بقدره من البدل وهنا لم يكن في ذمة العبد شيء حتى تبرأ ذمته باداء وكذا لو اداه قبل اجازة
العبد العقد ثم اجازه ليس له ان يرجع بما ادى سواء ادى البعض او الكل الا اذا اداه عن ضمان لان الكتابة
بالاجازة انعقدت من الابتداء فيكون الاداء متبرعا فكاتب عن بدل الكتابة فيحصل مقصوده الا ان الضمان
فاسد فيرجع عليه بحكم فساده قال رحمه الله وان كاتب الحاضر والغائب وقبل الحاضر صح اي كاتبهما المولى ومعنى
المسئلة ان يقول العبد الحاضر لسيده كاتبني عن نفسي وعن فلان الغائب فكاتبهما فقبل الحاضر جازت هذه
الكتابة استحسانا والقياس ان لا تجوز الا عن نفسه في الابتداء عليه ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية
عليه كمن باع مال الرجل او مال غيره او كاتب عبده وعبد غيره فانه يجوز في عبده لوجود الولاية عليه دون عبد
غيره ولهما وجه الاستحسان ان المولى خاطب الحاضر قصدا وجعل الغائب تبعا له والكتابة عليهذا الوجه
مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل في كتابتها ولدها المولود في الكتابة او المشتري فيها او المضمون لها

في العقد تبعا لها حتى يعتقوا بادائها وليس عليهم شيء من البدل ولان هذا تعليق العتق باداء الحاضر والمولى
يتقرر دينه في حق الغايب فيجوز من غير توقف ولا قبول من الغايب كما لو كاتب الحاضر بالف ثم قال له اذا ادينه الى
فغلامي حر فانه يصح من غير قبول الغايب فكذا هذا فاذا امكن جعل الغايب تبعا استغنى عن شرط رضاه ويعود
به الحاضر ويطالب الحاضر بكل البدل لان كله عليه دون الغايب ولا تعتبر اجازة الغايب ولا رده اذ لا يتوقف
في حقه ولا يؤاخذ الغايب بالبدل ولا بشيء منه لانه ليس عليه دين الكتابة اصلا ولو اكتسب شيئا ليس
للمولى ان ياخذه من يده وليس له ان يتبعه من غيره لانه مكاتب تبعا ولو ابراه المولى او وهبه له عتقا جميعا
ولو اعتق الغايب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغايب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما
عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شيء من البدل بعتقه
لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة بعد ذلك تبعا لها وكذا اولادها
المشترى ولو اعتق الحاضر لم يعتق الغايب وسقط حصة الحاضر من الكتابة ويؤدي الغايب حصته حالا
والاردق الرق بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يبقى على الحرمة والرد اذا مات على ما عرف في موضعه
قال رحمه الله واي ادى عتقا اي ايهما ادى بدل الكتابة عتقا لوجود شرط عتقهما وهو اداء بدل الكتابة
ويجبر المولى على القبول اما اذا دفع الحاضر فلان البدل عليه وهو اصل فيه واما اذا دفع الغايب فلانه بدل
يؤثر الحرية فيجبر المولى على القبول لكونه مضطرا اليه كما اذا ادى ولد المكاتب فانه يجبر على القبول
وان لم يكن البدل عليه كمعير الرهن اذا دفع الدين الى المرتهن فان المرتهن يجبر على القبول لحاجته الى استخلاص
عينه وان لم تكن عليه الدين قال رحمه الله ولا يرجع على صاحبه اي لا يرجع واحد منهما على صاحبه بما ادى الى
المولى من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضى دينا عليه فلا يرجع به على غيره وان عتق معه لانه تبع له
كما اذا ادى المكاتب البدل وعنده اولاده واباؤه فانه لا يرجع عليهم بشيء وان عتقوا معه لكونهم اتباعا
واما الغايب فلانه ادى بغير امره وليس بمضطر فيه من جهته بل يطلب نفعا متدارا بخلاف معير الرهن اذا ادى
الدين لاستخلاص عينه فانه يرجع على الراهن لانه مضطر من جهته قال رحمه الله ولا يؤاخذ غايب بشيء اي لا يطالب
المولى الغايب ببدل الكتابة لانه لا دين عليه اذ لم يلتزمه شيئا وانما دخل في الكتابة تبعا فصار نظير ولد
المكاتب فانه لا يطالب بشيء اذ ليس عليه دين ومع هذا لو ادى البدل يجبر المولى على القبول قال رحمه الله
وقبوله لغو اي قبول الغايب لغو لا يعتبر وكذا رده لغو لان الكتابة قد نفذت وتمت من غير قبوله فلا يعتبر
بعد ذلك قبوله ولا يتغير برده كمن كفل بدين عن غيره بغير امره فبلغه فاجازه فاجازته باطلة ولا يعتبر حكمه
حتى لو ادى عنه لا يرجع عليه قال رحمه الله وان كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح واي ادى لم يرجع
وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز وقد ذكرنا وجهه في المسئلة الاولى لان هذه مثلها في جميع ما ذكرنا من
الاحكام الا ان الام او الاب اذا عتق لا ولاية له على ولده فيكون دخول الولد في كتابتها بالشرط لا بالولاية كدخول
الغايب في كتابة الحاضر واتهم ادى يجبر المولى على القبول وقبول الاولاد الكتابة وردهم لا يعتبر ولو عتق
الام بقي عليهم من بدل الكتابة بحصتهم يؤدونها في الحال بخلاف الولد المولود في الكتابة او المشترى حيث
يعتق بعتقها ويطالب المولى الام بالبدل دونهم ولو اعتقهم سقط عنها حصتهم وعليها الباقي على نجومها
ولو اكتسبوا شيئا ليس للمولى ان ياخذه ولا له ان يبيعهم ولو ابرأهم عن الدين او وهبهم لا يصح ولها ان تصح
فتعتق ويعتقون معها لما ذكرنا في كتابة الحاضر مع الغايب

باب كتابة العبدين

قال رحمه الله عبد لهما اذن احدهما الصاحبه ان يكاتب حظه بالف ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعضه فعجز يباع المقبوض
للقابض وهل يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو مكاتب بينهما والصحيح ان الكتابة تتجزى عنده وعندهما لا
تتجزى واصل الخلاف في الاعتاق هل تتجزى ام لا لان الكتابة شعبة من شعبه اذ هي لتقييد الرقبة في الحال بدا

وفي المال رقبة فيقتصر على نصيبه عنده وفائدة الاذن بالكتابة ان لا يكون له حق الفسخ كما لا يكون له اذا
لم ياذن وفائدة اذنه بالقبض ان ينقطع حقه فيما قبض بل يختص به القابض لان اذنه بالقبض اذن للعبد
بالاداء اليه منه فيكون متبرعا بنصيبه على المكاتب فيصير المكاتب احق به فاذا قضى به دينه اختص به
القابض وسلم له كله كرب الوديعة اذا اذن المودع بقضاء دينه من الوديعة فقضاه لم يبق لرب الوديعة
عليه سبيل كذا هذا الا اذا انهاه قبل الاداء فيصح نهيه لانه تبرع لم يتم بعد وانما قلنا ذلك لان المكاتب
نصف كسبه له لا يتعرض له فيه احد لكون نصفه مكاتبا والنصف الشريك الذي لم يكاتب لان نصيبه
قن فيكون المكسب له فاذا اذن المكاتب ان يصرفه بدينه صح اذنه وتم بالقضاء دينه فلهذا كان المقبوض
للقابض وان عجز المكاتب ولا يرجع الاذن بذلك وان لم يحصل مقصوده وهو الحرية لان المتبرع عليه هو
العبد ولو رجع لرجع به على العبد والمولى لا يستوجب على عبده دينا بخلاف ما اذا تبرع شخص بقضاء ثمن
المبيع ثم استحق او هلك قبل القبض والفسخ البيع او تبرع بقضاء مهرها حصلت الفرقة من جهة المراة حيث
يرجع المتبرع بالثمن والمهر لان ذمة البايع والمراة محل صالح لوجوب دين المتبرع عليهما فامكن الرجوع ولو
كان الشريك الاذن مريضا وادى من كسبه بعد الاذن صح من جميع المال وان ادى من كسبه قبله صح من الثلث
لانه تبرع بعين مال وفي الاول بالمنافع اذا لم يكن المال موجودا حالة الاذن فالتبرع بالمنافع لا يعتبر من الثلث
بل ينفذ من جميع المال بخلاف العين وعندهما الكتابة لا تتجزى فيكون الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة
كله فاذا كاتبه صار كله مكاتبا كاتب نصيبه بالاصالة ونصيب شريكه بالوكالة فيكون مكاتبا لهما ويكون
بدل الكتابة بينهما والمقبوض بينهما قبل العجز وبعده ولو كاتبه بغير اذن شريكه صار نصيبه مكاتبا
عنده وعندهما صار كله مكاتبا لما ذكرنا وكان للساكت ان يفسخ بالاجماع قبل ان يؤدي بدل الكتابة دفعا للضرر
عن نفسه بخلاف ما اذا باع نصيبه حيث لا يفسخ البيع لانه لا ضرر فيه اذ لا يخرج نصيبه من يده ولا
يؤدي الى ذلك وبخلاف العتق وتعليق عتقه بالشرط حيث لا يفسخ لانه لا يقبل الفسخ ولو ادى بدل الكتابة
عتق نصيبه خاصة عند ابي حنيفة رحمه الله لان العتق يتجزى عنده وللساكت ان ياخذ من الذي كاتب نصف
ما اخذ من بدل الكتابة لانه كسب عبد مشترك بينهما ثم ينظر ان كاتبه بالف لم يرجع على المكاتب بشيء مما
اخذه منه شريكه لانه سلم له بدل نصيبه وان كاتب نصيبه فقط بالف رجع على المكاتب بما اخذه شريكه لان
الكل كان بدل نصيبه فلم يسلم له الا نصفه فيرجع به عليه وعندهما بالاداء عتق كله ويرجع الساكت على شريكه
ان كان موسرا والا فعلى العبد كما لو اعتقه ولان له ان ياخذ نصف ما بقي من الاكساب لانه كسب عبد مشترك
ولو كاتبه الساكت كتابة دينار بعد الاول صار مكاتبا لهما اما عنده فظاهر لان نصيبه لم يتكاتب من قبل فصح
كتابته بعد الاول لان الكتابة تتجزى عنده فنفذ كتابة كل واحد منهما واما عندهما فلان الساكت كان له
ان يفسخ فاذا كاتبه كان فسخا منه في نصيبه وايهما قبض شيئا من بدل نصيبه لا يشاركه صاحبه وذلك
ونعتق عتق نصيب كل واحد منهما بجميع بدل الكتابة المسمى في كتابة نصيبه فاذا ادى اليهما معا فالولاء
لهما عندهم وان قدم احدهما صار كمكاتبهما حرره احدهما يعتق نصيبه عند ابي حنيفة رحمه الله وبقي نصيب
صاحبه مكاتبا ولا ضمان ولا سعاية الا ان يجز المكاتب فيخير الساكت بين تضمين العتق والاعتاق واستسعاء
العبد ان كان المعتق موسرا وبين الاستسعاء والاعتاق ان كان معسرا وعند ابي يوسف يضمن المعتق ان كان
موسرا ويستسعي العبد في نصف قيمته ان كان معسرا وعند محمد يضمن الاقل من قيمة نصيبه ومن بدل
الكتابة في اليسار وفي الاعسار يسعى في ذلك وان كاتبه كتابة واحدة لا يعتق باداء نصيب احدهما
الا برضا صاحبه واعتاقه وابرائه وهبته نصيبه لانه لم يبق له حق قبله فيكون حكمه كالمسئلة
الاولى في التضمين والسعاية والعتق والاختلاف فيهما وباستيفاء نصيبه لم يبرأ لان المقبوض حقهما

ولد فكاتبه ثم ملكه ثم ولدت ولدا فادعاه فجحدت فهي ام ولد الاول وهي ام ولد الثاني وهي لشريكين نصف قيمتها
احدهما اولدت فادعاه ثم وطئ الآخر فولدت فادعاه فجحدت فهي ام ولد الاول وهي لشريكين نصف قيمتها
ونصف عقرها وضمن شريكه عقرها وقيمة الولد وهو ابنه واي دفع العقر الى المكاتبة صحيح وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما هي ام ولد الاول وهي مكاتبة كلها وعليه نصف قيمتها لشريكه عند ابي يوسف
ومحمد الا قدر نصف نصفها وهو ما بقي من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد الآخر من الآخر
ولا يكون الولد حرا بالقيمة ويغرم العقر لها وهذا الاختلاف مبني على الاختلاف في تجزي استيلاد المكاتبة
فعنده يتجزى وعندهما لا يتجزى لا الاجماع واستيلاد المدبرة يتجزى بالاجماع فاذا عرفنا هذا فنقول اذا
ادعى احدهما الولد الاول اصحت دعوته لانه استولدها وله في نصفها ملك وهو يكفي لصحة الاستيلاد
وصار نصيبه ام ولد له ولم يملك نصيب صاحبه وبقي نصيب الآخر مكاتبا على حاله وقالا يملك
نصيب صاحبه وصارت كلها ام ولد له لان الاستيلاد يجب تكميله ما امكن الا ترى انه لو استولد امة
مشتركة نصيبها ام ولد المستولد لامكان التكميل بالتملك لكونها قابلة للنقل وقد امكن هنا لان الكتابة
تحتمل الفسخ والاستيلاد لا يحتمله وتحتمل الاستيلاد فكملناه وفسخنا الكتابة في حق التملك وهي
لا تتضرر به والكتابة تنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب وتبقى فيما يتضرر به ولهذا يجوز عتقه عن الكفارة
بخلاف ما لو استولد مدبرة مشتركة فانه لا يكمل ويقتصر على نصيبه لانه لا يمكن تكميلها اذ التدبير
يمنع النقل من ملك الى ملك ولا نقل ثم لا ينفسخ الكتابة ضمنا لصحة الاستيلاد لانا نقول في انفساخها
ضرر ببطلان حقها في الكتابة والكتابة لا تنفسخ فيما يتضرر به المكاتب ولابي حنيفة رحمه الله ان الاستيلاد
يقبل التجزي اذا وقع في محل لا يقبل النقل كالمدبرة بين اثنين اذ استولدها احدهما فانه يتجزى ويقتصر
الاستيلاد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة فاذا جاءت بولد آخر فادعاه الآخر فقد ادعى نسب ولد امة
نصفها ملك له فتصح دعوته ويثبت نسبه منه فاذا تجزت لعدد الاجل كان الكتابة لم تكن وثبت
ان الامة كلها ام ولد الاول لان المقتضي للتكميل قائم والمانع من التكميل الكتابة وقد زالت فيعمل المقتضي
عمله من وقت وجوده كالبيع بشرط الخيار للبائع اذا اسقط الخيار يثبت الملك فيه من وقت وجوده فيقتضي
الآخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لتكامل الاستيلاد ونصف عقرها وقيمة الولد والولد حر بالقيمة
لان الآخر بمنزلة المغرور لانه وطئها على ظن انها على حكم ملكه وظهر بالتجزي وبطلان الكتابة انه لا ملك
له فيها وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة لكنه وطئ ام ولد الغير فلزمه كمال العقر وانما تجب
العقر الى المكاتبة جاز لانه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفعها فاذا تجزت ترده الى المولى لانه
ظهر اختصاصه بها وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما هي لم ولد الاول تكميلا للاستيلاد لان
الكتابة تفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب على ما مر وقد اصار كلها ام ولد له فوطئ الثاني صادف ام ولد الغير
فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا بالقيمة ولزمه كمال العقر لان الوطئ في دار الاسلام لا يخلو عن الضمان
الجابر او الحد الزاجر فيتعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر ثم قال ابو منصور الماتريدي رحمه الله اذا بقيت
الكتابة عند هما صارت كلها مكاتبة للمستولد بنصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به
المكاتب ولا يتضرر بسقوط نصف بدل الكتابة والجمهور على انها مكاتبة له بكل بدل الكتابة لان
الانفساخ ضروري فلا يظهر في ما وراء الضرورة وهو حكم التملك فبقي الكل للاول كما كان والمكاتبة هي التي
يعطي العقر لاختصاصها بنفعها وبابدال منافعها والمخبرت وردت في الرق تعود الى الاول لظهور اختصاصه
بها ثم قال ابو يوسف بعد بعض الاول لشريكه نصف قيمتها مكاتبة لابنه تملك نصيب شريكه مكاتبة مدبرا
كان او معسرا لوجبات التملك وهو لا يختلف بهما وقال محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي

من بدل الكتابة لان حق الشريك في نصف القيمة على اعتبار العجز عن الاداء وفي نصف بدل الكتابة على اعتبار
الاداء والاقل متيقن فيجب الاقل وان دبر الثاني ثم بطلاها فعجزت بطل التدبير وهذا بالاجماع
اما عندهما فلان المستولد لم يملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز ظهر ان كلها ام ولد الاول وان الثاني
لم يكن له فيها ملك لما مر والملك شرط لصحة التدبير بخلاف ثبوت النسب لان الملك من حيث الظاهر كاف
لثبوت النسب واستحقاق الولد بالغرور ولا كذلك التدبير فانه لا يثبت بالشبهات ولهذا لو اشترى
امة فدبرها ثم استحقت بطل التدبير ولو استولدها فاستحقت لم يبطل النسب وكان الولد حرا بقيمته
فكان هنا وهي ام ولد الاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد للامكان وضمن شريكه
نصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد على ما بينا وعقرها لانه وطئ جارية مشتركة
بينهما فيجب عليه العقر بحسابه وقد بينا من قبل والولد الاول لان دعواه قد صحت على ما
مر وهذا كله بالاجماع وان كاتبها فعجزها احدهما موسرا فعجزت ضمن الشريك نصف قيمتها ورجع
به عليها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يرجع المعتق عليها وبنوا على ان المكاتب ان كان المعتق معسرا
واصله ان الاعتاق لا يتجزى عندهما والكتابة لا تمنع العتق فتحققت كلها للحال عندهما وانفسخت الكتابة
ثم الساكت يضمن المعتق ان كان موسرا ولا يرجع المعتق عليها لانه ضمن باعتاقه وهو فعله فلا يلزمها
ضمان ما لم يفعله ومن اصل ابي حنيفة ان العتق يتجزى فصار اعتاق نصف المكاتبة ولا يؤثر الفساد في
نصيب الساكت زيادة على ما اوجبته الكتابة فلا يظهر ما دامت مكاتبة لان اعتاق النصف عنده يؤثر
في جعل الباقي كالمكاتب عنده وهي كانت مكاتبة قبل الاعتاق فكان الاعتاق محققا لكتابتها فلا يضمن المعتق
قبل العجز لعدم ظهور اثر الاعتاق فيها فاذا عجزت ظهر اثر العتق فيها فكان للساكت الخيارات المذكورة
في العتاق وهي ان كان المعتق موسرا فله ان يعتق ان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن المعتق فاذا ضمن المعتق
كان للمعتق ان يرجع على العبد المعتق لانه قام مقام الساكت وان كان المعتق معسرا كان له خيار العتق او الاستسعاء
على ما بينا في العتاق وعلى هذا الخلاف لو دبر الكتابة او استولدها فعجزت لا يظهر حكم الاستيلاد والتدبير
الا بعد عجزها لانهما يتجزيان عنده فيقتصران على نصيبه ونصيب شريكه مكاتبة على حالها وكذا نصيبه
لان التدبير والاستيلاد لا يبطلان الكتابة ابتداء ولا بقاء فيبقيا على ما كانا عليه بخلاف الاعتاق لان
نصيبه بعد الاعتاق لا يقبل الكتابة ابتداء ولا بقاء فتنفسخ في نصيبه دون نصيب شريكه فاذا عجزت
ظهر انهما قبضا فيتمهما موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك وعندهما لا يتجزيان فصارت كلها ام ولد
له لو مدبرة لان الكتابة لا تمنع النقل لانها تنفسخ في حق ما ينفعهما ثم تبقى مكاتبة على حالها لا تنافي بينهما
ويضمن الشريك نصف قيمتها في الحال موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بين اليسار والاعسار
ويضمن العقر في الاستيلاد عبد لهما دبره احدهما ثم حرره الآخر للمدبر ان يضمن المعتق نصف
قيمته وان حرره احدهما ثم دبره الآخر لا يضمن المعتق وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وجملته ان المدبر
يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر ويثبت له خيرة العتاق والتضمين
والاستسعاء لما عرف من مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه
لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق والاستسعاء
ايضا كما هو مذهبه فاذا ضمنه يعتق قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادفه وهو مدبر ثم قيمة
المدبر تعرف بالتقويم وقيمته ثلثا قيمته وهو قن لان المنافع ثلاثة انواع البيع واشباهه والاستخدام
واشباهه والاعتاق وتفويت العبد والفائت البيع فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يملكه بالضمان لانه لا
يقبل النقل من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا وابق وضمن الغاصب قيمته فانه لا يتملكه فكذا هذا

وان اعتقه احدهما ولا كان الاخر الخيار ان الثلاث عنده فاذا دبره لم يبق له خيار المضمين وبقي خيار
والاستسعاء الى المدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف ومحمد اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لانه لا يجري
عندهما ضمان يضيف صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف
بهما ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادف التدبير وهو حق وان اعتقه احدهما او لا فتدبير الاخر باطل
لان الاعتاق لا يجري عندهما فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتقه ويضمن نصف قيمته ان كان
موسرا لان هذا ضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعسار عندهما

باب عجز المكاتب وموته

وموت المولى قال رحمه الله مكاتب عجز عن نجم وله مال سيصل لم يعجزه الحاكم الى ثلاثة ايام نظرا للجانبين
والثلاثة هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون القضاء فلا يزاد عليه قال
والا عجزه وفسخها او سيده برضاه يعني ان لم يكن له مال سيصل في ثلاثة ايام فسخ القاضي الكتابة او فسخ
المولى برضى المكاتب وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يعجز حتى يتولى عليه نجمان لقول
علي رضي الله عنه اذا تولى على المكاتب نجمان رد في الرق والاصل فيه الابدال بالبدل كالخبز ولانه عقد ارتفاق
حتى كان الناجز منه سنة وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا بد من امهال مدة واولى المدد ما توافق عليه
العاقدان ولان الفسخ للعجز والعجز لا يثبت ولا يتحقق بعجز الحلول فلا بد من امهال مدة فكان ما اتفقا
عليه اولى ولهما ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبا له عجز عن نجم رده في الرق ولان المقصود بالعقد
من جانب المولى تعجيل المسمى عند انقضاء النجم الاول وانه فذ فات فوجب تخييره كما لو تولى عليه نجمان
وهذا لان الكتابة قابلة للفسخ والاحلال بالنجم الواحد اخلال بما هو غرض المولى من الكتابة فوجب له
حق الفسخ دفعا للضرر عنه كفوات وصف السلامة في المبيع ولانه لما مضى نجم ووجب عليه حصته صار كانه
كوتب على ذلك القدر حالا وبه يقال له اما ان تؤدي المال حالا والا رددت في الرق فكان اهدا والمروي عن
علي رضي الله عنه يفيد اثبات الفسخ اذا تولى عليه نجمان فلا ينفي ثبوت الفسخ فيما دونه لان تخصيص الشيء بالذكر
لا ينفي الحكم عما عداه على ما عرف من القاعدة والتاخير الى ثلاثة ايام انما كان لاجل امضاء موجب العقد
لان الاداء لا يتوجه الا بعد انقضاء مدة النجوم لا بد للاداء من زمان فاستحسنا هذا القدر المذكور
على ان يكون من باب التعجيل دون التاخير نظرا لهما واظهارا للعذر لدفع مدة ضربت لاظهار الاعذار
كما في شرط الخيار وتقصص الاخبار وامهال الرجل وامهال المدعى عليه للدفع بعد الحكم عليه وامهال
المديون القضاء فانه اذا استمهل ثلاثا يمهل وقوله يعجزه فسخها يعني الحاكم يعجزه لانه واجب عليه
عند طلب المولى ذلك ولانه تمامه فيفسخ وقوله او سيده برضاه يعني او يفسخه المولى برضى المكاتب
لان الكتابة تقبل الفسخ بالتراضي بلا عذر فمع العذر اولى وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ
لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضى كالرد بالعيب بعد القبض وقبل يعرد المولى بالفسخ ولا يشترط
رضى المكاتب كما اذا وجد المشتري في المبيع عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ وحديث ابن عمر يدل على ذلك
وهذا لان الكتابة تتم بقبض المولى البدل فما لم يقبض لا تتم فيفسخه مستبدا به اذا فات غرضه كما
يستبد المشتري بالفسخ بالعيب قبل القبض قلنا العبد بعد العقد صار في يده فصار هذا فسخا بعد
القبض فلا بد من القضاء او الرضى قال وعاد احكام الرق اي اذا عجز عاد اليه احكام الرق لان الكتابة
قد انفسخت وذلك العجز كان لاجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد قلت وما في يده لسيده لانه ظهر
انه كسب عبده اذ هو كان موقوفا عليه او على المولى على تقدير الاداء كان له وعلى تقدير العجز كان للمولى وقد
تحقق العجز فكان لمولاه قال وان مات وله مال لم تفسخ وتؤدى كتابته من ماله ويحكم بعتقه في اخر
حياته ولكن الحكم بعتق اولاده وما بقي من ماله فهو ميراث لورثته وهو قول ابن مسعود وبه اخذ علماؤنا

رضي الله عنه

وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه تفسخ الكتابة بموته وبموت ما ترك فهو لمولاه وبه اخذ الشافعي وجه
له ان العقد لو بقي لبقي لتحصيل العتق بالاداء وقد تعذر اثباته فبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت
العتق قبل الموت او بعده مقتصرا او مستندا لا وجه الى الاول لعدم شرطه وهو الاداء والمنجز لا يستند
شرطه ولا الى الثاني لان الميت ليس بمحل لنزول العتق عليه لان العتق اثبات قوة المالكية وهو لا يتصور
في الميت بخلاف ما اذا مات المولى لانه ليس بمعقود عليه بل هو عاقد والعقد يبطل بموت المعقود عليه
لا بموت العاقد ولان المولى يصلح ان يكون معتقا بعد الموت والعبد لا يصلح معتقا بعده الا ترى ان المولى
اذا قال انت حر بعد موتي يصح ولو قال لعبده انت حر بعد موتك لا يصح ولا الى الثالث لانه لما تعذر اثباته
في الحال تعذر استناده لان الشيء يثبت ثم يستند ولا بقي اسناده الى حال حياته اثبات العتق قبل
شرطه وهو الاداء فلا يجوز بخلاف ما اذا مات المولى فان العقد باق بعد موته فيعتق لكون الميت اهلا
له على ما بينا انفا ولنا ان الكتابة عقد معاوضة لا ينفسخ بموت احد المتعاقدين وهو المولى
فلا ينفسخ بموت الاخر وهو العبد كالبيع وهذا لان قضية المعاوضة المساواة بين العاقدين فاذا جاز
بقاء العقد بعد موت المولى لحاجته الى الولاء وغيره جاز ان يبقى بعد موت العبد لحاجته الى مقصوده
وهو شرف الحرية بل اولى لان الذي استحقه المولى قبله ليس بلازم حتى لو عجز نفسه عن اداء البدل
يبطل والذي استحقه المكاتب قبل المولى لازم حتى لو اراد ان يبطله ليس له ذلك ولان الموت انفى للمالكية منه
للمملوكية لان المملوكية عبارة عن العجز والمالكية عبارة عن القدرة والموت انفى القدرة منه للعجز فاذا بقي
العقد مع اقوى المنافيين فمع ادناهما اولى الا ترى ان مملوكية العبد باقية بعد موته لحاجته حتى وجب الكفن
على مولاه هكذا هنا ايضا تبقى المملوكية لحاجته وهي اشرف بل اولى لما فيها من التعدي الى الاتباع كالاولاد
وامهاتهم او نقول المكاتب يثبت بالكتابة مالكية اليد في كسبه وبها يتمكن من اداء الكتابة فتبقى تلك
المالكية بعد موته لان حاجته الى تحصيل الحرية لنفسه فوق حاجة المولى وما ذكره من التردد قلنا
انه يعتق بعد الموت عند البعض بان يقدر حيا قائما بالعتق كما يقدر المولى حيا ما كان معتقا بعد موته
ولهذا يقدر الميت حيا في حق ما يحتاج اليه من امواله كتجهيزه وقضاء ديونه وتنفيذ وصاياه وعند الجمهور
انه يعتق في اخر جزء من اجزاء حياته اما لان سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء الذي يكون اداء
خلفه كاداء نفسه فان قيل الاداء فعل حسي والاسناد يكون في الاحكام الشرعية قلنا نعم لكن فعل
النائب مضاف الى المنوب عنه وهذه الاضافة شرعية الا ترى ان من رمى صيدا فمات قبل ان يصيبه
ثم اصابه صار ما كالا حتى يورث عنه والميت ليس باهل له ولكن لما صح السبب والملك يثبت بعد تمام
السبب وتمامه بالاضافة اليه وهو ليس باهل له يثبت الملك من حين الامكان وهو اخر جزء من اجزاء حياته
فكذا هنا لما كان السبب معقدا وهو عقد الكتابة والعتق موقوف على الاداء والاداء جائز بعد الموت
والحكم وهو وقوع العتق مما يمكن اثباته من حين الموت كالملك في تلك الحالة حكمنا بعتقه في اخر جزء من
اجزاء حياته واما ان يقام المتروك الموجود منه في اخر جزء من اجزاء حياته مقام التخلية بين المال
وبين المولى وهو الاداء المستحق عليه قال وان ترك ولدا ولد في كتابته ولا وفاء سعى كاتبه على اخوته
واذا ادى حكم بعتقه وعتق ابيه قبل موته لان الولد دخل في كتابته وكسبه ككسبه بخلافه في
الاداء وصار اداؤه كاداء ابيه فصار كانه ترك وفاء مع الولد وفي الكافي لو كاتب امته على انه بالخيار ثلاثا
فولدت في مدة الخيار وماتت وبقي الولد بقي خياره وعقد الكتابة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
ولد ان يجيزها واذا اجازها بقي الولد على الخيار ايضا واذا ادى عتقت الام في اخر جزء من اجزاء حياتها بقيا
وعتق ولدها وهذا استحسان وعند محمد تبطل الكتابة ولا تصح اجازة المولى وهو القياس لان الولد

انما يقوم مقام الوالد في الكتابة اذا كان ولد المكاتب وامه لم يقصر مكاتبة بعد ولهما ان في ابقاء العقد
تابعة بان يجيز المولى ويقوم الولد مقامها او ينفذ العقد في حق الام ثم يستند الى وقت الانعقاد
قال وكذا لو ترك ولدا اشترى محل البدل او ردّ رقيقا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لو ديه على
لحومه لانه تكاتب عليه فيسعى على لحومه كالولد المولود في الكتابة لانه صار بمنزلته حتى جاز للمولى
اعتاقه كما يجوز اعتاق المكاتب نفسه بخلاف سائر اكساب المكاتب فانه لا يملك اعتاقه ولابي حنيفة
ان الاجل يثبت بالشرط في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل تحت العقد لانه
لم يضف اليه العقد ولم يدركه اليه لكونه منفصلا عنه وقت الكتابة وكان ينبغي ان يباع لعدم وزنه
لفوت المتبوع ولكن اذا عجل واعطى من ساعته صار كانه مات عن وفاء بخلاف الولد المولود في الكتابة
لانه ماء بعد المكاتبة فيدخل في حكمه ويسعى على لحومه فعلى هذا لو اشترى ابنه المولود بعد الكتابة من
امرأة له امة ينبغي ان يدخل في كتابته لانه من مائه بعد الكتابة قال وان اشترى ابنه فمات
وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما ادى بدل الكتابة حكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته فيتبعه ولده
في ذلك الوقت فيكونان حرين فيظهر انه مات حرا عن ابن حر قال وكذا لو كان هو وابنه مكاتبين
كتابة واحدة يعني ترثه لانهما صارا كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما في وقت حكم بعتق الآخر في ذلك
الوقت ضرورة اتحاد العقد على ما بيناه فيصير حرا مات عن ابن حر ولو مات المكاتب وترك ثلاثة اولاد
حرا ومولودا في الكتابة ومكاتبا معه بعقد واحد ووصى بترك اولاده لما ذكرنا ويملك الوصي بيع العروض
دون العقار والدراهم والدنانير لان بيع العروض من الحفظ دون العقار والدراهم والدنانير ولو مات
المقبل اداء الكتابة لا يرثانه لان ارثه ليس من حقوق كتابة ابيه فلو نظر الابناء في حقه قال
ولو ترك ولدا من حرة ودينا فيه وفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضي به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء
بجر المكاتب وان اختصم مولى الام ومولى الاب في ولائه فقضي به لمولى الام فقد عجز لان القضاء
بموجب الجناية على العاقلة يقرر حكم الكتابة لان من قضيته قيام الكتابة ان يكون موجب جنايته على مولى
الام لان المكاتب وان ترك مالا وهو الدين لا يحكم بعتقه الا عند اداء بدل الكتابة فكانت جنايته عليهم
واذا قضي بها القاضي عليهم كان القضاء تقريرا للكتابة فتبقى الكتابة على حالها فاذا ادى بعد ذلك بدل
الكتابة عتق المكاتب وظهر الابن ولاء في جانب الاب فيخرج اليه ولاؤه لان الولاء كالنسب والنسب لا يثبت
من قوم الام الا عند تعذر اثباته من قوم الاب حتى لو امكن رفع المانع من اثباته منه بان اكذب الملاعن نفسه
يعود النسب اليه فكذا الولاء واما اذا كانت الخصومة في نفس الولاء فان القاضي يقضي بكون الولاء لمولى الام
اذ الخصومة وقعت في الولاء ومن ضرورته القضاء بفسخ الكتابة لان الولاء لا يكون من جانب الام الا عند تعذر
اثباته من جانب الاب وانما يتعذر بفسخ الكتابة اذ لو كانت باقية يمكن ان يثبت من جانبه بالاداء وفرق آخر
ان القضاء بموجب الجناية على مولى الام لا يلزم منه القضاء بفسخ الكتابة لانه قد يقضي بموجب الجناية
على غير من وجب عليه كالكفيل والقضاء بالولاء لمولى الام يقتضي القضاء بفسخ الكتابة اذ لو لم يكن ان يجتمع عليه
الولاءان اذ لو لم يكن فسخا لها يلزم الحكم بحريته اذا ادى بدل الكتابة فاذا صار حرا في آخر حياته انتقل
ولاء الولد اليه وانتقض القضاء وهو يوجب صيانته عن النقض فلا يفسخ اذ اصاد في محل يحتمل بقاءه
والحكم بالارث من الولد لمولى الام كالحكم بالولاء لهم حتى ينفسخ به الكتابة ولا يجوز نقضه وهذا ظاهر فيما
اذا مات المكاتب عن وفاء فادت الكتابة او عن ولد فادّاها واما اذا مات لا عن وفاء او لا عن ولد فاختلفوا
في بقاء الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال
ابو الليث رحمه الله لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز وحكم بعتقه

وجه جلد حاليه

قال فقضي بموجب الجناية على غير من وجب عليه كالكفيل

اذا مات المكاتب لا عن وفاء ولد اختلفوا فيه

في آخر حياته قال وما ادى المكاتب من الصدقات وعجز طاب لسيده لان الملك قد تبدل وتبدل الملك
كتبدل العين فصار كعين واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في حديث بريرة هي لها صدقة ولنا هذا
قال ذلك حين اهديت اليه وكانت مكاتبة وصار كالفقير يموت عن صدقة اخذها يطيب ذلك لوارثه
الغني لما ذكرنا وكذا اذا استغنى الفقير يطيب له ما اخذه من الزكاة لحالة الفقر وكذا ابن السبيل اذا اخذ الصدقة
ثم وصل الى ماله وفي يده الصدقة فله ان يأكلها لان الحرمة على الغني ابتداء لا اخذ ما فيه من الذل فلو رخص له من غير
ضرورة فاذا اخذه في حالة الفقر فبعد ذلك ليس فيه الا الاستدامة فيطيب له ولو باع الفقير للغني
او الهاشمي عين ما اخذه من الزكاة لا يحل لان الملك لم يتبدل ونظيره المشتري اذا اشترى شراء فاسدا مما لا يطيب
له الا باحلة ولو ملكه يطيب ولو عجز المكاتب قبل الاداء الى المولى يطيب للمولى عند محمد رحمه الله بلا اشكال لان المكاتب
عنده اذا عجز يملك المولى ما في يده ملكا مستدا فتنتقض اجارته وعند ابي يوسف لا يطيب لانه اذا عجز لا يملك
المولى اكسابه ملكا مستدا وانما كان له فيه نوع ملك فيتأكد بالعجز ولم يتجدد له فيه ملك ولهذا لا
تنتقض اجارة المكاتب عنده بالعجز كما في العبد المأذون له اذا عجز عليه والصحيح انه يطيب له لما ذكرنا
ان الحرمة هو ابتداء الاخذ للحاجة وحرمة على الغني لانه لا حاجة له فيه ولذا يحل للهاشمي صيانة لقرابة
النبي صلى الله عليه وسلم عن اوساخ الناس ولم يوجد من المولى الاخذ بخلاف ما بين السيد وصل الى ماله
او فقير استغنى وفي يده ما اخذه من الصدقة فانه يطيب له على ما ذكرنا فكذا هذا قال وان جنى
عبد مكاتبه سيده جاهلا بها اي بالجناية فعجز دفع او فدى يعني المولى بالخيار ان شاء دفع العبد
بالجناية وان شاء فداه بالارش لانه لما كاتبه وهو لا يعلم بالجناية لزمه فيه لانه لم يصر مختارا للفداء
بالكتابة من غير علم وقد امتنع الدفع بفعله من غير ان يصير مختارا فوجب عليه الاقل من قيمته ومن الارش
كما اذا اعتقه او دبره او استولد الجانية او باعه بعد ما جنى من غير علم بالجناية لان المانع من الدفع
على شرف الزوال فلم ينتقل حق ولي الجناية من العبد الى القيمة فاذا عجز زال المانع فيخير بين الدفع والفداء
على القاعدة قال وكذا ان جنى مكاتب ولم يقض فعجز يعني حكمه كالاول لانه لما عجز صار جناية
القن يخير فيه المولى بين الدفع والفداء على ما عرف في موضعه وقيل ان يخير يجب عليه الاقل من قيمته ومن
الارش لان دفعه متعذر لسبب الكتابة وهو اعتق بكسبه من المولى وموجب الجناية عند تعذر الدفع
يجب على من يكون له الكسب الا ترى ان جناية المدبر وام الولد توجب على المولى الاقل من قيمته ومن
الارش لما انه اعتق بكسبه قال فان قضي به عليه في كتابته فعجز فهو دين يبيع فيه اي ان قضي
بموجب الجناية على المكاتب في حال كتابته وهو الاقل من قيمته ومن الارش فهو دين عليه يباع فيه لان الحق
انتقل من الرقبة الى القيمة بالقضاء وهذا عند علمائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله يجب عليه قيمته ولا يباع
وهو قول ابي يوسف اولا لان المانع من الدفع موجود وقت الجناية وهو الكتابة فوجب ان يكون موجب القيمة
ولا ينفع كجناية المدبر وام الولد ولنا ان الاصل في جناية العبد الدفع وانما يصار الى القيمة عند تعذر
الدفع والمانع هنا متردد لاحتمال انفساخ الكتابة فلا يثبت الانتقال عن الموجب الاصلي الا بالقضاء او بالصلح
عن الرضى او بالموت عن الوفاء وهو نظير المغصوب اذا ابق يجب عليه القيمة الا بالقضاء حتى اذا رجع قبل
القضاء يكون له ولو رجع بعد القضاء يكون للغاصب وكذا المبيع اذا ابق قبل القبض لا يبطل البيع
الا بالقضاء وكذا اذا فات لان القيمة تقوم مقامه ولهذا بقي البيع اذا رضي المشتري بقيمته بخلاف المدبر
وام الولد لانهما لا يقبلان الفسخ قال وان مات السيد لم تنفسخ الكتابة لانها حق العبد فلا يبطل
بموت السيد كما لو مات بعد موت الولد والدين ولا اجل فيه اذا مات الطالب قال وتؤدى المال
الى ورثته على نجومه لان النجوم حقه لانه اجل وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب كالاجل في الدين

اخر صح

وانما الصحيح

اي العبد قيمة نفسه ويباع في الجنايات

وانما قيد بقوله جاهلا لانه لو كان عالما عند الكتابة يصير مختارا للفداء

ثم عجز

خلاف ما اذا مات المطلوب حيث يبطل الاجل لان ذمته قد خربت وانتقل الدين الى التركة وهي عين هذا اذا
كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تاجيله الا من الثلث وقد ذكرناه والاختلاف مبني على اصل
قال وان حرروه عتق مجانا اي لو اعتقه جميع الورثة عتق وافتيا على ان لا يعتق لانهم لم يملكوه
لان المكاتب لا يقبل النقل بسائر الاسباب فكذا بالموت ولهذا لا يكون الاناث منهم الولاء فيه ولو ملكوه
لكان للمروحة الاستحسان ان هذا جعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون
الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فيبرأ ذمته لانه لم يبق عليه دين فيعتق ابراءة
ذمته كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة كله ويشترط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقه بعضهم
في مجلس واعتقه الاخرون في مجلس آخر لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول قال وان حرره
بعضهم لم ينفذ عتقه اي لو اعتقه بعض الورثة لا يعتق منه شيء لانه لم يملكه ولا عتق فيما لا يملك لان الامر
لا يمكن ان يجعل ابراء ولا اقرارا بالاستيفاء لان ابراء البعض او استيفاءه لا يوجب عتقه لتعذر ثبوت
العتق من جهته فيبطل المقتضى وهو الاعتاق ولا يبرأ من الدين ايضا لان البراءة لم تثبت الا اقتضاء فاذا بطل
المقتضى الاول بطل المقتضى ايضا لانه لم يثبت الا به وبطلان المقتضى يوجب بطلان المقتضى بخلاف
اعتاق الجميع لانه امكن ان يجعل عبارة عما يحصل به العتق وهو الابراء عن جميع البدل او الاقرار بالاستيفاء
الكل الا ترى انه لو ابرأوه جميعا او اقروا بالاستيفاء عتق ولو ابراه بعضهم او اقر باستيفاء نصيبه لا يعتق
وكذا لو قبض نصيب الكل بغير امرهم لا يعتق الا اذا اجازوا قبضه او قبضه بامرهم لانه اذا قبضه بغير امرهم
لم يبرأ عن نصيب غير القابض ولهذا كان لهم ان يطالبوا المكاتب به ولو كان المولى وصي وعليه دين مستغرق
او لم يكن مستغرقا لا يعتق لقبض الورثة لانهم لا يملكون القبض ويعتق لقبض الوصي سواء كان عليه دين او لم يكن
ويعتق بقبض الغرماء ولو اوصى بمال المكاتب لرجل فسلمه المكاتب اليه عتق لانه اوصل الحق الى مستحقه والله اعلم

كتاب الولاء

هو من الولي بمعنى القرب فهي قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة هذا
في اللغة يقال ولي الشيء اذا حصل التالي بعد الاول من غير فصل ومنه قوله عليه السلام ليليني منكم اولو
الاحلام والنهى وقال في النهاية سمي ولاء العتاقة والموالاة به لان حكمه وهو الارث يقرب ويحصل عند
وجود شرطه من غير فصل ومن الموالاة وهو مفاعلة من الولاية بالفتح وهو النصرة والمحبة الا انه اختص
في الشرع بولاء العتاقة وولاء الموالاة وهو في الشرع عبارة عن التناصر بولاء العتاقة او بولاء الموالاة
ومن آثار التناصر الارث والعقل وسبب هذا الولاء الاعتاق عند الجمهور لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق
والاصح ان سببه العتق على ملكه لانه يضاف اليه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق والاضافة دليل
الاختصاص وهو بالسببية ولان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى لمولاه الاعتاق من جهته والحديث
لا ينافي ان يكون العتق على الملك هو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لا محالة وتخصيصه به خرج مخرج
الغالب قال الولاء لمن اعتق ولو بيد بيوع كتابة واستيلاد وملك قريب لما روينا وهو يعم
يتناول الكل ولان الرقبة هالك حكما الا ترى انه لا يثبت في حقه كثير من الاحكام التي تختص بالاحياء من
القضاء والشهادة وتملك في الاموال وكثير من العبادات فكان الاعتاق احياء له لثبوت احكام الاحياء
به كالاحياء بالاحياء ولا دفيرث به كما يرث الاب من ولده ولهذا سمي ولاء لحمة لانه انعم عليه حيث
احياه حكما قال الله تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه اي انعم الله عليه بالهدى وانعمت
بالاعتاق ولانه لا يعقل عنه فوجب ان يرثه لان الغنم بالغرم والولاء في هذا كالرجل بالاطلاق ما روينا
وقوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء شيء الا ما اعتقن الحديث وروي ان ابنة حمزة خرجت عنها اعتقت
عبدا لها ولو مات عن بنت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لبنته واعطاه الآخر لبنت حمزة ولانها

احيته حكما فترثه كالرجل ولو اعتق في دار الحرب وخلا لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين
لا يرثه وعند ابي يوسف يثبت له الولاء ويرثه ذكره في الكافي ولو ادى المكاتب بعد موت المولى فعتق
فولاؤه للمولى فيكون لعصبته الذكور لما ذكرنا انه لا يملك بالارث وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه
واعتقه الوصي بعد موته لانتقال فعل الوصي اليه ولكن يعتق مدبرو وامهات اولاده بعد موته
ويكون ولاؤهم له قال ومن شرط السابية العتق اي لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا
لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرث قال ولو اعتق حاملا من زوجها القن
لا ينتقل ولاء الحمل عن مولى الام ابدا لان الجنين عتق بعتق امه وعتقت امه مقصودا فكان الجنين عتق
مقصودا لانه جزء الام والمولى اوقع الاعتاق على جميع اجزائها مقصودا فيكون الجنين والولاء لا ينتقل
من المعتق لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وانما يعرف كون الحمل موجودا عند العتق بان تلده لاقل من
ستة اشهر من وقت العتق لتيقننا وقت العتق وكذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والآخر
لاكثر منه وبينهما اقل من ستة اشهر لانا تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان
حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاول الاعتاق تناول الآخر الاعتاق ايضا
ضرورة حصاره معتقا لهما والولاء لا ينتقل من المعتق قال فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر
فولاؤه لمولى الام لان الولد جزؤها فيتبعها في الصفات الشرعية الا ترى انه يتبعها في الحرية والرق فكذا
في الولاء عند تعذر جعله تبعا للاب لرقه قال فان عتق العبد وهو اب جر ولاءه الى مواليه
لان مولى الام لم يعتق الولد هنا لحدوثه بعد اعتاقها وانما انتسب اليه الولد تبعا للام فتعذر نسبته
الى الاب فاذا اعتق الاب امكن نسبته اليه فجعله تبعا له اولى من جعله تبعا للام لان الولاء للنسب قال عليه السلام الولاء
لحمة كلحمة النسب والنسب الى الاب فكذا الولاء فينتقل الى مولى الاب اذا زال المانع كولد الملاعنة ينسب
الى قوم الام ثم اذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع هذا اذا لم تكن معتقة فان كانت معتقة فجاءت
بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى مولى الاب
لانه كان موجودا عند عتق الام لثبوت نسبه المعلوق الى ما قبل العتق بل قبل الفراق ولهذا ثبت نسبه
من الزوج قضاء فالاعتاق ضرورة فلا ينتقل الى مولى الاب والاصل في جر الولاء ما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها فاذا اعتق ابوه جر الولاء وما روي ان
الزبير بصر فيه لعسا بخيبر فاعجبه ظرفهم وامهم ولاء لرافع بن خديج وابوهم عبد لبعض الحرقة
من جهينة او لبعض اشجع فاشترى الزبير ابا هم واعتقه ثم قال انتسبوا الي وقال رافع بل هم موالي
فاختصما الى عثمان رضي الله عنه فقضى بالولاء للزبير وفي هذا دليل على ان الولد ينسب الى قوم الام ما لم يظهر ولاء
من قبل ابيه فاذا ظهر ولاء بالعتق جر ولاء الولد اليه وفي الجامع الصغير اذا تزوجت معتقة بعبد فولدت
اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على مولى الام لانهم عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابيهم ولا موالي فالحقوا
بمولى الام ضرورة كما في ولد الملاعنة وان اعتق الاب بعد ذلك جر ولاء الاولاد الى نفسه لما بينا
ولا يرجعون على عاقلة الاب عاقلوا بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن
نفسه حيث يرجعون على عاقلة الاب والفرق ان النسب يثبت من وقت العلوق ومن وقت الاكذاب
اذ لا يتصور ان يكون الانسان ولد الشخص في وقت ثم يتحول بعد ذلك الى غيره فيكون ولد الغير وبالاكذاب
يتبين ذلك ويتبين ان عقله كان على قوم ابيه وقد اجبر قوم الام على الاداء فيرجعون عليهم به
وفي الولاء حين عقل قوم الام كان ثابتا لهم وانما يثبت لقوم الاب مقتصرا على زمان الاعتاق لان سببه
وهو العتق مقتصر عليه فلا يرجعون به قال ومن تزوج معتقة فولدت فولاء ولدها لمواليها وان كان

لهم ولاء الموالاة اي وان كان للاب ولاء المعاقدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف حكم الولد
حكم ابيه في الوجهين اي فيما اذا والى احدا او لم يوال ولا يكون ولاء الولد لمولى الام لانه كالنسب
والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف لكونها اقوى فكذا الولاء وهذا لان الاب حر له عشيرة ومولى فكيف
ينسب الى امه بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك وينسب الى قوم امه حتى يعتق المتعذر فصار كمن
لا اب له وكما اذا تزوج عجمي بعربية فولدت له ولدا فانه ينسب الى قوم ابيه دون قوم امه فكذا اذا
كانت معتقة اذ لا فرق بين كونها عربية او معتقة وكما اذا تزوج معتقة فان ولدها ينسب الى قومه
دونها فكذا العجمي لانه كالعربي في حرية الاصل وكما ان الولاء العتاقة معتبر لقوته في نفسه حتى
اعتبرت الكفاءة فيه وقال عليه السلام مولى القوم منهم والنسب في حق العجم ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم
ولهذا لا يعتبر الكفاءة فيه فيما بينهم اذ لا يفتخرون به اصلا وانما افتخارهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا
وبعده بالدين والبيان اشار سيدنا سلمان الفارسي رضي الله عنه حين قيل ابن سلمان بن من قال سلمان ابن الاسلام
فاذا ثبت هذا الضعف في جانب الاب كان وجوده كعدمه كالعبد وكذا ان كان للاب مولى موالاة لان
ولاء الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة ولاء العتاقة فصار وجوده كعدمه وكذا حريتهم ضعيفة
لانوى انها اختلت الابطال بالاسترقاق بخلاف العربي فان له نسبا معتبرا وحرية ثابتة فامتنع به
نسبة الولد الى معتق الام وبخلاف ما اذا تزوج العجمي عربية لان اولاده منها لو نسبوا الى قوم امهم
نسبوا اليهم بالنسب والنسب بالنسبة الى الام ضعيف غير معتبر الا ترى انهم لا ينسبون اليهم ولا عصوبة
بينهم واولاد المعتقة ينسبون الى قوم امهم وهم عصبتهم ثم القدوري ذكر وضع الخلاف في معتقة
العرب ووضعه هنا في مطلق المعتقة وهو الصواب وما ذكره القدوري اتفاق لان ولاء العتاقة قوي
معتبر شرعا فلا يختلف بين ان يكون المعتق من العرب او من غيرهم فيجب في الجميع نسبة اولاد المعتقة
الى المعتق ما لم يكن ابوهم عربيا على ما قالوا وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا مات هذا الولد وترك عمه او غيرها
من ذوي الارحام ومعتق امه او عصبة معتقها كان المال لمعتق امه او عصبته عندهما وعند ابي حنيفة
يكون لذوي الارحام لان حكمه حكم ابيه فلا يكون عليه ولاء كما اذا كان الاب عربيا واحتجوا على انهما
لو كانا معتقين او كان الاب معتقا والام مولى موالاة او كان الاب عربيا والام معتقة كان الولد تبعا
للاب وكذا اذا كانا عربيين او عجميين او كان احدهما عجميا والاخر عربيا قال رحمه الله والمعتق مقدم على ذوي
الارحام موخر عن العصبة النسبية وكذا هو مقدم على الرد على ذوي السهام وهو اخر العصبات
وهو قول علي رضي الله عنه وبه اخذ علماء الامصار وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول انه موخر عن ذوي
الارحام لقوله تعالى واولو الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وقال عليه السلام المعتق في معتقه
وان مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبته شرط لارثه ان لا يدع وارثا وذوي الارحام من جملة الورثة
وكذا الرد على ذوي الفروض يستحق بطريق الارث فوجب تاخيره عن الكل وكذا قوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة
النسب يدل على ذلك لانه شبهه به وما يشبه الشيء لا يزاحمه ولا يقدم عليه بل يخلفه عند عدمه
ولنا ما روينا من حديث بنت حمزة انه عليه السلام جعل لها النصف الباقي بعد فرض بنت معتقها حين مات
عنها وعن بنت فهذا هو التعصيب حقيقة فعلم بذلك ان المراد بقوله عليه السلام ولم يدع وارثا وارث
هو عصبة ولفظة العصبة في قوله عليه السلام كنت انت عصبته يدل عليه لان العصبة هو الذي يحرز
ما ابقته الفرائض وعند الانفراد يحرز جميع المال وولاء العتاقة تعصيب وهو لا يرث مع العصبة
النسبية فكان موخرا فلا يرد علينا ما ذكر من الايراد من حيث المزاحمة للوارث على الانسداد لان التشبيه
يوجب التاخير او التقديم بل يثبت المماثلة بينهما ليس الا فكان الاقرب ان يشاركه في الارث كان المماثلة

توجبه والا فليس بمثل له لكن اخرناه عن العصبة النسبية تعالى بقوله تعالى واولو الارحام بعضهم اولى
ببعض فعملنا به مثله عند عدمه فيتقدم على من يتقدم عليه العصبة ويتاخر عمن يتاخر عنه العصبة قال
فان مات المولى ثم المعتق فميراثه لاقرب عصبة المولى وليس للنساء الولاء الا ما اعتقن او اعتق من
اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس للنساء من الولاء شيء الا
ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن
او معتق معتقهن ولان ثبوت صفة المالكية والقوة للمعتق حصل من جهتها فكانت محبية له فينسب
المعتق بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها الذي اعتقته وينسب اليها من ينسب الى معتق
معتقها الى ما لا يتناهى بخلاف النسب حيث لا ينسب اليها الا الاولاد وانما ينسب الى الاب لانه مالك وصاحب
الفراش والمراة مملوكة نكاحا فلا تكون مالكة والنسب في النكاح بالفراش والملك وهي لا تساوي
الرجل فيه وفي ولاء العتاقة النسبة لا تسبب اثبات القوة الحكمية للمعتق وهي تساوي الرجل فيه
كما انها تساويه في ملك المال فينسب اليها كما ينسب الى الرجل ولهذا جعلت عصبة فيه كالرجل ثم
اثبت هنا الولاء للنساء فيما اعتقن لما ذكرنا من المنقول والمعقول ونفاه عنهن فيمن اعتقن غيرهن حتى
لو برئ الولاء ممن اعتقنه من ثمن لون الولاء لا يجري فيه الارث وانما ثبت للعصبة بطريق المخالفة
انما هو المخالفة فيتحقق ممن يتحقق منه النصرة والنصرة تتحقق من الذكور دون الاناث الا ترى ان النساء لا يدخلن
في العاقلة لتحمل الدية كما يتحمل الرجال لعدم النصرة منهن فاذا كان ثبوته بطريق المخالفة يقدم
الاقرب فالاقرب من عصبة المعتق فيقوم مقامه كالارث حتى لو ترك ابا مولاه وابن مولاه كان الولاء للابن
ولو ترك جد مولاه واخا مولاه كان الولاء للجد لانه اقرب في العصوبة وفي الاول خلاف ابي يوسف فانه
يعطي للاب السدس والباقي للابن وفي الثاني خلاف من يرى توريث الاخوة مع الجد والمسئلة معروفة
وكذا الولاء لابن المعتقة دون اخيها وعقل جنايتها على اخيها لانه من قوم ابيها وجنايته معتقها كجنايتها
فيكون عليهم وروي ان علي ابن ابي طالب والزبير ابن العوام اختصما الى عثمان في معتق صفية بنت
عبد المطلب حين مات فقال علي هو مولى عمتي فانا احق بارثه لاني اعقل عنها وعنه وقال الزبير هو مولى
امي فانا ارثها فكذا ارث معتقها فقضى عثمان بالولاء للزبير وبالعقل على علي ولو ترك المعتق ابن مولاه
وابن ابن مولاه كان الولاء للابن دون ابن الابن لما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمر وعلي
وابن مسعود انهم قالوا الولاء للاكبر اي لاكبر اولاد المعتق والمراد اقربهم نسبا لا اكبرهم سنا ولو مات المعتق
ولم يترك الا ابنة المعتق خلو شيء لبنت المعتق في ظاهر الرواية عن اصحابنا ويوضع ما له في بيت المال
وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت
اولى من بيت المال الا ترى انها لو كانت ذكرا كانت تستحقه وليس في زماننا بيت المال ولو دفع الى السلطان
او الى القاضي لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وعلى هذا لما فضل عن فرض احد الزوجين يرد عليه لانه اقرب الناس
اليه ولا يوضع في بيت المال وكذا الابن والبنت من الرضاع يصرف اليهما اذا لم يكن هناك اقرب منهما
ذكر هذه المسائل في النهاية والذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لان احد اسباب الارث والله اعلم
فصل في الولاء اسلم رجل على يد رجل وولاه على ان يرثه ويعقل عنه او غيره وولاه صح
ويعقل عن مولاه ويرثه لان لم يكن له وارث وهو اخر ذوي الارحام وقال مالك والشافعي لا اعتبار لهذا
الولاء اصلا لقوله تعالى واولو الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله قيل انها نزلت باسخة لقوله
تعالى والذين عقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم ولقوله عليه السلام لا حلف في الاسلام وان قيد البطلان حق
بيت المال ولهذا لا يدفع الى حق وارث اخر وقال الليث بن سعد من اسلم على يد رجل كان ولاؤه له لقوله عليه السلام

حيث سئل عن الرجل يسلم على يد الرجل هو أولى الناس بمحياه ومماته من غير فصل بين أن يوجد منه مولاة
أخرى أو لم يوجد وقال يحيى بن سعيد إذا جاء رجل من أرض العدو فأسلم على يد رجل فإن ولاءه لمن والاه
ومن أسلم من أهل الذمة على يد رجل فولاؤه للمسلمين عامة لأن الذي سبق له عقد مع المسلمين وصار
تبعا لهم فلا يهلك إبطاله كالمعتق ولنا إطلاق ما تلوناه والمراد بها عقد الموالاة نقلوه عن أئمة التفسير
وما رواه ليث محمول على ما إذا جدد عقد الموالاة بعد الإسلام توفيقا بينه وبين الأدلة وبين أقوال
الصحابة رضي الله عنهم فإنه روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم أجمعين مثل مذهبنا
ولم يرد عن أحد غيرهم خلاف ذلك فكان إجماعا ولأنه إذا لم يكن له وارث كان له أن يضع ماله حيث شاء
إذ ليس فيه إبطال حق أحد معين وبيت المال ليس بوارث ولا مستحق وإنما يوضع فيه مال ضائع ليتصرف
فيه الإمام إذا لم يكن لصاحبه أن يتصرف فيه لأنه نصب ناظرا للغيب فإذا تصرف فيه صاحبه كان
تصرفه أولى من تصرف الإمام كما في حال حضرته وهو الجواب أن الآية منسوخة بقوله تعالى وأولو الأرحام
بعضهم أولى ببعض قلنا الذي ورد أنها منسوخة في حق التقديم فإنهم كانوا يقدمون به بالنص على
أولي الأرحام فنسخ ذلك التقديم وفي الآية إشارة إليه حيث قال أولى ببعض وكونهم أولى منه لا يوجب
سقوطه عند عدمهم ألا ترى أن الأولوية موجودة في كثير من الورثة لا سيما في العصبة ثم عند عدم
من هو أولى لا يوجب سقوط الآخر وما تسكوا به من قوله عليه السلام لا حلف في الإسلام المراد به الحلف
الذي كانوا يتعاقدون عليه في الجاهلية من قولهم هدمي لهدمك وسلمي لسلمك وتوثني وأرثك فكان
التناصر على الحق والباطل والتقديم بالإرث على القريب فخطر الإسلام التناصر على الباطل وأوجب التعاون
على البر والتقوى وقدم القريب عليه بالإرث ثم شرط صحة هذه الموالاة أن يشترط الميراث والعقل لأن
هذا العقد يقع على ذلك فلا بد من ذكره في العقد ولو شرط الإرث من الجانبين كان كذلك لأنه ممكن ويتوارثان
بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث إلا الأعلى ومن شرطه أن يكون مجهول النسب وأن لا يكون عليه ولاء عتاقة
ولا ولاء موالاة وقد عقل عنه وأن يكون حرا بالغا عاقلا وحكمه أن يثبت به الإرث إذا مات وأن يعقل
عنه إذا جنى ويدخل فيه أولاده الصغار ومن يولد له بعد عقد الموالاة ولو عقد مع الصغير أو مع العبد
لا يجوز إلا بإذن الأب والمولى وعند بعضهم لا يشترط أن يكون مجهول النسب ويشترط أن لا يكون الأسفل
غريبا لأن تناصر العرب بالقبائل فأغنى عن الموالاة وكونه أسفل يده ليس بشرط لصحة هذا العقد
قال وله أن ينتقل عنه إلى غيره بمحضر من الآخر ما لم يعقل عنه لأن العقد غير لازم كالوصية والوكالة
فلكل واحد منهما أن ينفرد بفسخه بعلم صاحبه وإن كان الآخر غائبا لا يملك فسخه وإن كان غير لازم
لأن العقد يتم بهما كما في الشركة والمضاربة والوكالة ولا يجري عن ضرر لأنه ربما يموت الأسفل فيأخذ
الأعلى ماله غيره إذا فيكون مضمونا عليه أو يعتق الأسفل عبدا أعلى حسبان أن عقل عبيده على المولى الأعلى
فيجب عليه وحده فيتضرر بذلك فلا يصح الفسخ إلا بمحضر من الآخر بخلاف ما إذا عقل الأسفل المولاة مع
غيره بغير محضر من الأول حيث يصح لينفسخ العقد الأول لأنه فسخ حكمي فلا يشترط فيه العلم كما في الوكالة
والمضاربة والشركة وإنما كان كذلك لأن الولاء كالنسب إذا ثبت من شخص ينافي ثبوته من غيره فينفسخ
ضرورة والمرأة في هذا كالرجل لأنها من أهل التصرف وقولها ما لم يعقل عنه لأنه إذا عقل عنه ليس له أن
يتحول إلى غيره لتأكده بتعلق حق الغير به وحصول المقصود به ولاتصال القضاء به ولأن ولاية التحويل
قبل أن يعقل عنه باعتبار أنه عقل يتبرع من حيث أنه يتبرع بالغنائم بنصرته وعقل جنايته فإذا عقل
عنه صار كالمعوض في الهبة وكل لا يتحول إلا بعد ما تحمل الجناية من أبيه وكذا إذا عقل عن والده
لم يكن لكل واحد منهما أن يتحول إلى غيره لأنهما كشخص واحد في حكم الولاء قال وليس للمعتق أن يوالي

أحدا لأن ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض لأن سببه لا يحتمل النقض بعد ثبوته وهو العتق
فلا ينفسخ ولا ينعقد معه لأنه لا يفيد لأن الإرث بولاء العتاقة مقدم على الإرث بولاء الموالاة ألا ترى
أن شخصا لو مات وترك مولى أعتقه ومولى موالاة كان المال للمعتق قال ولو ولدت امرأة فولاء
ولدها في يعني ولدت ولدا لأب وكان الولد ثابت النسب فلان ومعها صغير لا يعلم له أب
صح إقرارها على نفسها وبنتها ولدها ويصير ابن مولى فلان وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يبيعها
ولدها في الصورتين لأن الأم لا ولاية لها في ماله فإن لا يكون لها في نفسه أولى وأبي حنيفة رحمه الله
أن الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق الصغير الذي لم يدر له أب فتملكه الأم كقبول الهبة ولو أقر
رجل أنه معتق فلان فكذبه المقر له في الولاء أصلا أو قال لا بل والد الميت فإقرار المقر لغيره بالولاء لا يصح عند
أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يصح لأن إقراره يبطل بتكذيب المقر له وصار كأن لم يوجد فكان له أن يتحول إلى
غيره وله أن إقراره لا يحتمل النقض فلا يبطل برد المقر له كمن شهد على رجل بنسب وردت شهادته ثم أدعى
الشاهد أنه ولده لا يصح فكذا هذا والله أعلم

كتاب الإكراه قال رحمه الله

هو فعل يفعله الإنسان بغيره فيزول به الرضى وقيل الإكراه فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى
يصير به مدفوعا إلى الفعل الذي طلب منه وهذا في الشرع وهو في اللغة حمل المكره على أمر يكرهه
يقال أكرهته على كذا أي حملته عليه وهو كاره وشرطه أن يكون المكره قادرا على إيقاع ما هدد به وأن
يغلب على ظن المكره أنه يوقع به ذلك إن لم يفعل وحكمه إذا حصل به أن لا يؤاخذ إن يفعل الفعل المكره فيما
يصلح أن يكون المكره آلة للمكره بجعل كأنه فعله بنفسه على ما يجيء تفاصيله والإكراه نوعان
ملجئ وغير ملجئ فالملجئ هو الكامل وهو أن يكرهه بما يخاف على نفسه أو على عضو من أعضائه فإنه
يعدم الرضى ويوجب الإلجاء ويفسد الاختيار وغير الملجئ قاصر وهو أن يكرهه بما يخاف على نفسه
ولا على تلف عضو من أعضائه كالإكراه بالضرب الشديد أو القيد أو الحبس فإنه يعدم الرضا
ولا يوجب الإلجاء ولا يفسد الاختيار وهذا النوع من الإكراه لا يؤثر إلا في تصرف يحتاج فيه إلى الرضا
كالبيع والإجارة والإقرار ألا ترى أن القتل يؤثر فيه لعدم الرضى حتى لا ينفذ معه فلا يؤاخذ المكره
لأنه يعدم به الرضى والأول يؤثر في الكل فيضاف فعله إلى المكره فيصير كأنه فعله والمكره آلة له
فيما يصلح أن يكون آلة كإتلاف النفس والمال وإن لم يصلح أن يكون آلة له اقتصر الفعل على المكره فيكون
كأنه فعله باختياره من غير إكراه أحد وذلك مثل الأقوال والأكل لأن الإنسان لا يتكلم بلسان غيره
ولا يأكل بفم غيره فلا يكون مضافا إلى غير المتكلم والآكل إلا إذا كان فيه إتلاف فيضاف إليه من حيث الإتلاف
لصلاحيته آلة له فيه حتى إذا أكرهه على العتق يقع كأنه أوقعه باختياره حتى يكون الولاء له ويضاف
إلى المكره من حيث الإتلاف فيرجع عليه بقيمته وكذا لو أكرهه على الطلاق يقع ويرجع عليه إن كان فيه
إتلاف بأن كان قبل الدخول ولو أكرهه المرأة على قبول الطلاق بالمال فقبلت يقع الطلاق ولا يلزمها
المال لعدم الرضى لأن الرضى في حق المال شرط دون الطلاق ثم اعلم أن الإكراه لا يبقى أهلية المكره
ولا يوجب وضع الخطاب عنه بحال لأن المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب والله يعلم أن أفعاله
مترددة بين فرض وحظر وإباحة ورخصة وبالجملة تارة وبوجه آخر كسائر أفعال المكلفين في حالة
الاختيار يحرم عليه قتل النفس وقطع طرف الغير والزنا ويفرض عليه أن يمتنع من ذلك ويثاب عليه
إن امتنع ويباح له بالإكراه أكل الميتة وشرب الخمر ويرخص له به إجراء كلمة الكفر في تلك الحالة وإتلاف
مال الغير وإفساد الصوم والجناية على الإحرام وهذا دليل على أنه مخاطب قال وشرطه
قدرة المكره على تحقيق ما هدد به سلطانا كان أو لصا وخوف المكره وقوع ما هدد به لأن الإكراه

أي في تصرف يحتاج فيه إلى الرضى وغيره

وذا بأن يغلب على ظنه أنه يفعله ولا يقدر على دفعه بمقاومة ولا بالهرب لا على ما ادعى البعض الفعل وكل ما يشترط أن يكون المكره به متلفا نفسا مثل القتل أو عضوا مثل القطع أو موجبا غما كالحبس الشديد

اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وذلك لا يتحقق الا
من القادر عند خوف المكره فتحقيق ذلك لانه بالتهديد من القادر والخوف منه على نفسه يصير ملجأ طبعا
وبدونهما لا يصير ملجأ فلا يثبت به حكمه وما روي عن ابي حنيفة من ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان
فذلك محمول على ما شاهد في زمانه من ان القدرة والمنعة لم تكن في ذلك العصر الا للسلطان فاجاب على ما شاهد
وفي زماننا انما كان لكل مفسد متلصص قدرة على ذلك لفساد الزمان فافتينا على ما شاهدنا وبه يفتي اذ ليس فيه
اختلاف يظهر في حق الحجة قال فلو اكره على بيع او شراء او اقرار او اجارة بقتل او ضرب شديد او حبس
شديد خير بين ان يمضي البيع او يفسخ لان الاكراه الملجئ وغير الملجئ يعدمان الرضا والرضى شرط لصحة
هذه العقود قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فيفسد عند فوات الرضى بخلاف ما اذا اكره بحبس يوم
او قيد يوم او ضرب سوط لانه لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضى وهو شرط لثبوت حكم الاكراه الا اذا كان
الرجل صاحب منصب يعلم انه يتضرر بذلك فيكون مكرها بمثله لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد فيفوت
به الرضى وكذا الاقرار جعل حجة حالة الاختيار لترجح جانب الصدق على جانب الكذب وعند الاكراه يترجح جانب
الكذب على جانب الصدق لدفع الضرر عن نفسه وقد ربما يكون من الحبس اكراها يجيء الاغتمام البين وفي النص
ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لازم اذ يعلم ولا ينقص منه لان نصب المقادير بالرأي ممتنع
بل يكون ذلك مفوضا الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف احوال الناس فمنهم من لا يتضرر الا بضرب شديد
وحبس مديد ومنهم من يتضرر بادنى شيء كالشرفاء والروسي يتضررون بضربة سوط او بوطء اذ لا سيما
في ملاء من الناس او بحضرة السلطان فيثبت في حقه الاكراه بمثله لان فيه هوانا وذلا اعظم من الالم
والاكراه بحبس الوالدين او الاولاد لا يعد اكراها لانه ليس بملجئ ولا يعدم الرضا بخلاف حبس نفسه
قال ويثبت به الملك عند القبض للفساد اي يثبت بالبيع وبالشراء مكرها الملك للمشتري لكونه فاسدا
كساير البياعات الفاسدة وقال زفر رحمه الله لا يثبت به الملك لانه بيع موقوف وليس بفاسد الا ترى انه لو
اجاز بعد زوال الاكراه جاز ولو كان فاسدا لما جاز لان الفاسد لا يجوز بالاجازة ولا يرتفع الفساد به
والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك بالقبض كما لو باع بشرط الخيار وسلمه الى المشتري وانه لا يملكه
بالقبض ولنا ان ركن البيع وهو الايجاب والقبول صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لعدم شرطه
وهو التراضي وفوات الشرط تاثيره في صفة العقد كالمساواة في الاموال الربوية فانها شرط فيها الجواز
البيع وفواتها يوجب الفساد لا الوقف بخلاف البيع بشرط الخيار فان شرط الخيار يمنع العقد في حق حكمه
كالمتعلق بالشرط والمتعلق بالشرط معدوم قبل وجود الشرط او نقول لما وجد اصل البيع في محله لم
يعدم ذلك بالاكراه فكان ينبغي ان ينفذ كالطلاق الا ان الشرع شرط الحل شرطا زائدا وهو التراضي
وانها ناهية عن التجارة بدونه فكان النهي بهذا المعنى في غير ما يتم به المنهي عنه فلا يصير به البيع غير
مشروع كما انها ناهية عن بيع الحنطة بالحنطة الا بشرط المماثلة وانه زائد على ما يتم به البيع فكان النهي
بهذا المعنى في حق عين المنهي عنه فلا يصير المنهي عنه غير مشروع بل وقع فاسدا لعدم شرط الجواز الزائد
شرعا فان اهنا فلا يبقى الفرق بين هذا النهي وبين النهي عن بيع الربا الا ان ما يتعلق به الحرمة هناك
اتصل بالبيع وصفا وفي مسئلتنا اتصل بالعاقد وهكذا في البيوع الفاسدة كلها يتعلق النهي بالوصف
فيكون مشروعا باصله غير مشروع بوصفه فيفيد الملك بالقبض فكان هذا حتى لو قبضه ونصرف فيه تصرفا
لا يمكن نقضه كالاعتاق والتدبير جاز تصرفه فيه وانما نفذ بالاجازة لان الفساد يرتفع بها
وهو عدم التراضي فصار كساير البياعات الفاسدة الا انه لا ينقطع به حق استرداد المبيع وان تداولته
الايدي بخلاف ساير البياعات الفاسدة لان الفساد فيها حق الله تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد

وحقه

وحقه مقدم لحاجته باذنه اما هنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني ومن مشايخ
بخارى من جعل بيع الوفاء كبيع المكره منهم الامام ظهير الدين والصدر الشهيد حسام الدين والصدر
السعيد تاج الاسلام وصورته ان يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك علي الى سنة فصنيت
الدين مخلوطا فجعلوه فاسدا باعتبار شرط الفسخ عند القدرة على ايفاء الدين بعيد الملك عند اتصال
القبض به ويتفق بيع المشتري كبيع المكره لان الفساد باعتبار عدم الرضا فكان حكمه حكم بيع المكره في جميع
ما ذكرنا ومنهم من جعله رهنا منهم السيد الامام ابو شجاع وعلي السغدي والقاضي الامام حسن الماتريدي
قالوا الشرط عليه اخذه عند قضاء الدين اي بمعنى الرهن لانه هو الذي يوخذ عند قضاء الدين والعبرة
في العقود للمعاني دون الالفاظ حتى جعلت الكفالة شرطا براءة الاصيل حتى توبا العكس كما في الاستصناع
عند ضرب الاجل على ما فاذا كان رهنا لا يملكه ولا ينتفع به وان شيء اكله من زوائده يقضي ويسترده عند
قضاء الدين ولو استاجره البائع لا يلزمه اجرته كالراهن اذا استاجر المرهون وانتفع به ويسقط الدين
بهلاكه فثبت فيه جميع احكام الرهن ومن مشايخ سمرقند من جعله بيعا جائزا مفيدا بعض الاحكام وهو
الانتفاع به دون البعض وهو البيع لحاجة الانسان اليه ولتعاملهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل
وجوز الاستصناع لذلك وقال صاحب النهاية وعليه الفتوى ومن المشايخ من جعله باطلا اعتبره بالهازل
وقال في الكافي والصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكر شرط
الفسخ في البيع فسد البيع وان لم يذكر ذلك في البيع وتلفظ بلفظ البيع بشرط الوفاء او تلفظا بلفظ البيع
الجائز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فلذلك وان ذكر البيع من غير شرط ثم ذكر الشرط على
الوجه المعتاد جاز البيع ويلزم الوفاء بالميعاد لان المواعيد قد تكون لازمة قال عليه السلام العدة دين
فيعتبر هذا الميعاد لازما لحاجة الناس اليه وقال جلال الدين في حواشي الهداية صورته ان يقول البائع
للمشتري بعت منك هذا العين بالف على انى لو دفعت اليك غدا تدفع العين الي فقال وبيع هذا بيع الوفا
ويمكن ان يكون هذا الاخر على الاختلاف الذي مضى ذكره وتفسيره به دليل على انه مثل الاول وهذا البيع
موجود في المصر متعامل به وهو بيع بنه بيع الامانة قال وقبض الثمن طوعا اجازة كالتسليم طائعا
اي لو اكره على البيع وقبض الثمن طوعا كان اجازة كما اذا سلم المبيع طائعا لان القبض او التسليم طائعا دليل
الرضا وهو الشرط بخلاف ما اذا اكره على الهبة دون التسليم وسلم حيث لا يكون اجازة وان سلم طوعا
لان مقصود المكره ما يتعلق به الاستحقاق لا صورة العقد والاستحقاق في البيع يتعلق بنفس البيع فلم
يكن الاكراه بها كراها بالتسليم فيكون التسليم او القبض عن اختيار دليل الاجازة وفي الهبة يقع الاستحقاق
بالقبض لا بمجرد الهبة فيكون الاكراه عليها اكراها بالتسليم نظرا الى مقصود المكره وهو حمله على شيء يتعلق
به الاستحقاق وان الملك يستضر به المكره ويعتبر ذلك في اصل الوضع لان البيع وضع لافادة
الملك في الاصل وان كان في الاكراه لا يفيده لكونه فاسدا والهبة لا تفيد الملك قبل القبض باصل الوضع
وتفيده بعده سواء كانت صحيحة او فاسدة فيضرب الاكراه كل واحد منهما الى ما يستحق له منه في اصل
وضعه وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رد الثمن ان كان قائما حتى يرده لفساد العقد بالاكراه
وان كان هالكا لا ياخذ منه شيئا لان الثمن كان امانة في يد المكره لانه اخذه باذن المشتري لا على سبيل المبادلة
فلا يجب عليه الضمان قال وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبائع مكره ضمن قيمته للبائع
لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة قال والمكره ان يقبض المكره لانه الة
فيما يرجع الى الاتلاف وان لم يكن التزاما في حق الحكم لعدم الصلاحية لان الحكم بلسان الغير لا يمكن فصار
كانه دفع مال البائع الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب لان المكره كالغاصب

بيع الوفاء بيع المكره عند مشايخ بخارى

على قيم

بيع الوفا

الناس

اي خذ البيع

صورته بيع الوفا

بان اكره على البيع دون التسليم لان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على قبض الثمن كما لا يكون اكراها على تسليم المبيع حتى لو اكرهه على قبض الثمن ايضا لا يكون اجازة وكذا على التسليم مستخلص

واعاقبه بقرنه وهو غير مكره ونه لو كان مكرها وهلك الملك في يده من غير تعد لا يضمن وهلك امانة مسكين

والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن المكره رجع المكره على المشتري بالقيمة لانه باداء الضمان ملكه فقام مقام
الهالك المكره فيكون مالكا له من وقت وجود السبب بالاستناد ولو ضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه
ولا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب اذا ضمن ولانه ملكه بالشراء والضمان لانه
اشتراه وهو مبيع حقيقة من كل وجه غير انه لو تحقق نفوذه على سقوط حق المكره في الفسخ فاذا ضمنه فقد
نفذ ملكه فيه كسائر البياعات الفاسدة ولو كان المشتري باعه من اخر وباع الاخر من اخر حتى تداولته البياعات
نفذ الكل بتضمين الاول وله ان يضمن من شاء من المشترين فايهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التي بعده
وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره احد هذه البياعات حيث يجوز الكل ما قبله وما بعده ويأخذ هو
الثمن من المشتري الاول لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فجاز الكل كالرهن
او الاجر اذا باع الراهن او العين المستاجرة فانه يتوقف لاجل حق المرتهن والمستاجر فاذا اجاز نفذ البيع
من جهة المباشر والمجيز يكون مسقطا حقه لا ان يكون مملكا باجازته واما اذا ضمنه فانه لم يسقط حقه
لان اخذ القيمة كاسترداد العين ضمن البياعات التي قبله ولا يكون اخذ الثمن استردادا للمبيع بل اجازة
فافترقا وبخلاف ما اذا اجاز المالك الواحد بيوع من باعه الفضولي حيث لا يجوز الا الذي اجازه لما ان
ولا يجوز ما قبله ولا ما بعده لان كل واحد باع ملك غيره فلا يفيد الملك المشتري منه فعند الاجازة يملكه
من اجيز شراؤه ويبطل البقية لوجود ملك ثابت على ملك موقوف قال وعلى اكل لحم خنزير وميتة ودم
وشرب خمر بضرب او قيد لم يجد وحل بقتل وقطع اي لو اكره على هذه الاشياء بالاتلاف على نفسه او على عضو
كالضرب لا يسعه ان يقدم عليه وانما يخاف بسعة ذلك لان حرمة هذه الاشياء مقررة بحالة الاختيار
وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاضطرار
والاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى لانه تكلم بالحاصل بعد التي فظهر ان التحريم مخصوص بحالة
الاختيار وفي حالة الاضطرار مباح والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وهو ان يخاف على نفسه او على عضو من
اعضائه كما في حالة المخمصة والمجاعة ان يضرب بالسوط ولا يحبس حتى لو خاف ذلك منه وغلب على ظنه
يباح له وقدره بعضهم بادنى الحد وهو اربعون سوطا فان هدده به وسعه وان هدده باقل من ذلك
لا يسعه لان ما دون ذلك مشروع بطريق التعزير وهو يقام على وجه يكون زاجرا لا متلفا بخلاف الحد
فان فيه ما يكون متلفا فلما لا وجه للتقدير بالراي واحوال الناس مختلفة فمنهم من يحتمل الضرب الشديد
ومنهم من يموت بالادنى منه فلا طريق سوى الرجوع الى راي المبتلى به فان غلب على ظنه ان تلف النفس او العضو
يحصل بذلك وسعه والا فلا قال واثم بصبره اي اذا امتنع من الاكل وصبر حتى اتلف اثم لانه في
هذه الحالة مباحة على ما بينا وبهلاك النفس او العضو بالامتناع عن المباح حرام فيأثم الا انه اذا لم يعلم
الاباحة في هذه الحالة لا يأثم لانه موضع الخفاء وقد دخله اختلاف العلماء وقصد رفع الحرج عن
المعصية فكان معذورا فلا يأثم كالمخطئ بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب في حق من اسلم فيها وعن
ابي يوسف رحمه الله انه لا يأثم مطلقا لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فيكون اخذا بالعزيمة فلما حل للاضطرار
فتناوله بالنص على ما بينا فلا يكون حراما في تلك الحالة فلا يكون الامتناع عن تناوله معصية وهذا لما
عرف ان الرخصة استباحة المحظور مع قيام الدليل المحرم والحرمة اي يعامل معاملة المباح لا ان يكون مباحا
حقيقة ولهذا قيل ان الجناية في الرخصة موجودة وانما انتفت العقوبة فقط كالعفو بعد الجناية فانه
لا يعدم الجناية وانما يسقط المؤاخذة فقط وعلى هذا الخلاف لو صبر في حالة المخمصة قال وعلى
اكل مال مسلم بقتل وقطع لا بغيرهما يرخص اي لو اكره على اكله اللص او اتلاف مال انسان بمنع يخاف
على نفسه او على اعضائه كالقتل وقطع الاطراف يرخص له ان يأكله اللص على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان

لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولحديث عمار بن ياسر حين ابتلي به انه عليه السلام قال له كيف
وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد اي الى الطمانينة وفيه نزلت الاية ولان
بهذا الاظهار لا يفوت حقيقة الايمان لان التلفظ به في هذه الحالة لا يبدل الاعتقاد لقيام المصدق
به حقيقة فلا يكون معوتا حق الله تعالى في المعنى فيرخص له احياء لنفسه او طرفه لان حرمة العضو كحرمة
النفس الا ترى ان المضطر لو يرخص له قتل النفس ليأكل منه ولا قطع عضوه ولكن لك كل ما ثبت حرمته
يرخص له عند الاكراه الكامل وهو الملجئ وذلك مثل اتلاف مال الغير وافساد الصوم والصلاة والجناية
على الاحرام لان حرمة الكفر لا تحتمل السقوط فلا يتصور فيه الاباحة اصلا وغيره وان احتمله عقلا لكن لم يوجد
سمعا فالتحق بما لا يحتمل السقوط فثبتت بالاكراه الملجئ رخصة الاباحة مطلقة ولا يثبت بغير الملجئ كالضرب
والحبس لانه ليس بملجئ ولهذا لا يكون اكراها في شرب الخمر فكيف يكون اكراها في الكفر وهو اعظم قال ويثاب بالصبر اي يكون ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا صبر على ذلك حتى صلب وسماه
رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة ولان الحرمة قائمة والامتناع عن
فاذا بذل نفسه لاعزاز الدين ولاقامة حق الله تعالى او حق غيره من العباد كان شهيدا الا ترى انه لو قاتل
دون مال غيره فقتل كان شهيدا ولا يقال الكفر مستثنى في حالة الاكراه بقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن
بالايمان كما استثنى الميتة في حالة الاضطرار فكيف يكون حراما في تلك الحالة لانا نقول الاستثناء هنا
راجع الى العذاب لانه المذكور قبله فيستثنى العذاب دون الحرمة بخلاف الخمر واخواتها فان المذكور
هناك عين الحرمة فتنتفي في تلك الحالة وهنا لا تنتفي فتبقى على حالها ولكن لو ترخص جاز لان حق الله تعالى
لا يفوت به ولا حق العبد لقيام المصدق بالقلب ووجوب الضمان على المكره قال والمالك ان يضمن
المكره لانه هو المتلف للمال والمكره المتلف فيما يصلح التلف قال وعلى قتل غيره بقتل لا يرخص اي لو اكره على قتل
غيره بالقتل لا يرخص له القتل لاحياء نفسه لان دليل الرخصة خوف التلف والمكره والمكره عليه في ذلك سواء
فيسقط الاكراه قال وان قتله اثم لان الحرمة باقية لما ذكرنا فيأثم بمباشرته ولان الاثم يكون بدينه والمكره
لا يصلح ان يكون المتلف في حقه فيقتصر عليه قال والمكره على الزنى لا يرخص له لان فيه قتل النفس بالضياع
لانه يجيء منه ولد وليس له من يربيه ولان فيه افساد الفراش بخلاف جانب المرأة حيث يرخص لها بالاكراه
الملجئ لان نسب الولد لا ينقطع عنها فلا يكون في معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل ولهذا لو جب الاكراه القاصر
درأ الحد في حقهما دون الرجل قال ولا يقتص من المكره فقط وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال زفر يجب
القصاص على المكره دون المكره لان القصاص يجب على القاتل والقاتل هو المكره حقيقة لانه هو المباشر وانما
حكما لانه يأثم به وهذا لان القتل فعل حسي وقد تحقق من المكره والاصل في الافعال ان يؤاخذ بها فاعلها
الا اذا سقط حكم فعله شرعا واضيف الى غيره كما في الاكراه على اتلاف مال الغير فانه سقط حكمه وهو الاثم عن الفاعل
واضيف الى غيره وهنا لم يسقط حكم فعله بل قرر حكم فعله بدليل انه يأثم اثم القتل واثم القتل يكون على القاتل
وقال الشافعي رحمه الله يجب القصاص عليهما اما المكره فلما قلنا وزفر واما المكره فلحصول التسبيب منه
الى القتل حيث احدث فيه معنى حاملا على القتل والسبب التام ينزل منزلة المباشرة في حق وجوب القصاص
عنده ولهذا حكم بوجوب القصاص على شهود القصاص اذا رجعوا وهذا لان القصاص شرع لحكمة الزجر
والردع والقتل بالاكراه من المتغلبة غالب فلو لم يجب القصاص لادى الى الفساد فيجب على الكل حسما
لمادته وقال ابو يوسف لا يجب القصاص على واحد منهما لان القتل بقي مقصورا على المكره من وجه حتى اثم
القتل واضيف الى المكره من وجه حيث انه حمل المكره عليه قضاء مدفوعا الى القتل بموجب طبعه وكان
المكره قاتلا حقيقة لا حكما والمكره بالعكس فتمكنت فيه الشبهة من الجانبين فلا يجب فيه القصاص

لهما انه محمول على الفساد بطبعه اشارة الى انه قد يتصور التلف المكره فيما يصلح ان يكون التلف له وهو الاتلاف دون
الاثم وهذا لان الاثم هو الذي تقوم بطبعها كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله وكالنار فان
طبعها الاحراق وكلما كان طبعه الاغراق وباستعمال الآلة يجب القصاص على المستعمل فكذا هنا والدليل
على ان الآمر هو المستعمل له والمأمور جار على موجب طبعه ان ضمان المال المتلف يجب على الآمر ولو كان هو
المتلف بالاستعمال لما وجب عليه فعلم بهذا ان الاتلاف منسوب الى الآمر وان المأمور التلف له اذ لا وجه لنسبته
اليه الا بهذا الطريق فكان الآمر مباشرا للاتلاف لا متسببا له لانه لو كان متسببا لما وجب عليه الضمان وانما
كان يجب على المأمور لان المباشر والمتسبب اذا اجتمعا في الاتلاف كان الضمان على المباشر دون المتسبب وهذا لانه
يمكن ان يجعل التلف له في اتلاف المال بالاتجاه بان يأخذه ويلقيه في مال انسان فكذا في التصرف في حق الاتلاف
يصلح ان يكون التلف له بهذا الطريق بخلاف الاثم فانه لا يصلح ان يكون التلف له في حقه لان الاثم بالجناية
على دينه ولا يقدر احد ان يجني على دين غيره فبقي الفعل مقصورا في حقه كما قلنا في الاكراه على الاعتاق فانه
ينتقل الفعل الى الآمر في الاتلاف ويقتصر على المأمور من حيث اللفظ ولا يجعل التلف له فيه لانه لا يمكنه
ان يتكلم بلسان غيره فاقتصر على المأمور حتى عتق العبد وكان الولاء له ولو نقل الى الآمر لما عتق لانه لا عتق بدون
الملك ولكان الولاء له لان الولاء للمعتق وكذا قلنا في الاكراه على الطلاق حتى يكون مقتصرا عليه في حق اللفظ
دون الاتلاف فيرجع عليه بنصف المهر ان كان قبل الدخول وكذا الوكيل مسلم محبوسا على ذبح شاة فانه ينقل
الفعل الى المسلم الآمر في حق الاتلاف فيجب عليه الضمان ولا ينقل في حق الحل لانه لا يصلح ان يكون التلف له في حقه
لان الحل في الذبح في الدين وبالعكس عجل **قال** وعلى عتاق وطلاق ففعل وقع اي لو اكره على عتاق عبده
او طلاق امرأته فاعتق او طلق وقع العتق والطلاق لان الاكراه لا ينافي الاهلية على ما بيناه وعدم صحة
بعض الاحكام كالبيع والاجارة والاقرار بمعنى راجع الى التصرف وهو لم يشترط فيه الرضا ومع الاكراه لا يوجد
الرضا واما العتق والطلاق فلا يشترط فيهما الرضا فيقع الا ترى ان العتق والطلاق يقعان مع الهزل لعدم
اشتراط الرضا فيهما بخلاف البيع واخواته **قال** ورجع بقيمته ونصف مهرها ان لم يطأها اي على المكره
لان الاتلاف منسوب اليه والمكره التلف له فيرجع بقيمة العبد عليه موسرا كان او معسرا لانه ضمان اتلاف فلا
يختلف باليسار والاعسار اذ ضمان العدوان لا يختلف بهما بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان افساد يتصرف
في ملكه من غير تعد ولا تعاون على العبد لان التعاون انما يجب عليه الخروج الى الحرية كما في معتق البعض
او لتعلق حق الغير به كعتق الراهن المرهون وهو معسر او عتق المريض عبده وعليه ديون ولم يخرج من الثلث
ولم يوجد شيء من ذلك هنا ولا يرجع المكره على العبد لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره وكذا
يرجع بنصف المهر ان كان قبل الدخول وكان المهر مسمى في العقد وان لم يكن مسمى فيه يرجع عليه بما التزمه من
المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج
وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى المكره والتقرير كالايجاب فكان
متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق ولو قال المكره في مسئلة العتق
خطر ببالي الاخبار بالحرية فيما مضى كاذبا وقد اردت ذلك لا انشاء الحرية في الحال يعتق العبد في القضاء لانه
يصدق لانه خلاف الظاهر ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يضمن المكره له شيئا لزعمه انه لم يقع العتق
ولو قال خطر ببالي ذلك ولم اكن اريد ذلك وانما اردت به الانشاء في الحال ولم اكن اريد به شيئا ولم يخطر ببالي شيء
عتق قضاء وديانة ويرجع بقيمته على المكره وعلى هذا في التفاصيل الطلاق ولو اكرهه على ان يعتق عبده
او يطلق امرأته ففعل رجع بالاقل من قيمة العبد ومن نصف المهر لان الضرر كان يندفع بالاقل ولو كان
ذلك بعد الدخول لا يجب على المكره شيء لانه لو اوقع الطلاق لا يرجع بشيء على ما ذكرنا وان اوقع العتق

فهو ليس بمضطر الى ايقاعه لانه كان يمكنه ان يوقع الطلاق ويتخلص ولو اكرهه على التوكيل بالطلاق او العتاق
فاوقع الوكيل وقع استحسانا والقياس ان لا تصح الوكالة لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا بالاكراه كالبيع
وجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع
الاكراه والزوجة الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الاسقاطات فاذا لم تبطل نفذ تصرف الوكيل ويرجع
الموكل على المكره بما اتلف عليه استحسانا والقياس ان لا يرجع لان الاكراه وقع على التوكيل وبه لا يثبت الاتلاف
وانما يتلف بفعل الوكيل بعد ذلك باختياره وقد لا يفعل ذلك اصلا فلا يضاف التلف الى التوكيل كما
في الشاهدين اذا شهدا ان فلانا قد وكل بعتق عبده فاعتق الوكيل ثم رجعا لم يضمنا وجه الاستحسان
ان عرض المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل فكان الزوال مقصودا وجعل ما فعل طريقا الى الاتلاف فيضمن
والضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه الاكراه ولو اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلو يعتبر فيه
الاكراه وهو من الالفاظ التي هزلها جد ولا يرجع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا ولا يطالب هو به
فيها اذ لو كان له الطلب فيها لحبس فيكون التزاما وجب وكذا الايمان والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لانهما
لا يحتملان الفسخ فيستوي فيهما الجد والهزل وسواء كان اليمين على الطاعة او على المعصية والاصل فيه
حديث حذيفة رضي الله عنه ان المشركين لما اخذوه واستحلفوه على ان لا ينصر رسول الله صلى الله عليه وسلم
في غزوة خلف عكرمة ثم اخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اوف لهم بعهدهم ونحن نستعين بالله عليهم
ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فاوجب الشرع به حرمة مؤقتة بالكفارة فلا يؤثر فيه الاكراه كالطلاق
وكذا الرجعة والايلاء والفيء فيه باللسان لان الرجعة استدامة النكاح فكانت ملحقة به والايلاء يمين في
الحال وطلاق في المآل والاكراه لا يمنع كل واحد منهما والفيء فيه كالرجعة في الاستدامة ولو باشرت بمضي
اربعة اشهر ولم يكن دخل بها لزمه نصف المهر وليس لها ان ترجع على المكره لانه كان متمكنا من النفي في المدة
وكذا الخلع لانه طلاق او يمين من جانب الزوج وفداء لا يؤثر فيه الاكراه ثم ان كانت المرأة غير مكرهة لزمها
البدل لانها التزمته وهي طائعة وان كانت مكرهة لا يلزمها لان المال لا يلزم بدون الرضا ولو اكرهه على
ان يجعل كل مملوك يملكه في المستقبل حرا ففعل ثم ملك مملوكا عتق ولا ضمان على المكره لان العتق حصل باعتبار
صنع من جهته وان اكرهه على ان يعلقه بفعل الذي لا بد له منه فحلف بقوله ان صليت فعبدي حر او اكلت
او شربت ثم فعل المكره هذه الاشياء عتق العبد وغرم المكره قيمته لانه لا بد له من هذه الافعال فكان
ملجأ ولو اكرهه على ان يكفر ففعل لم يرجع بذلك على الذي اكرهه لانه امره بالخروج عن حق لزمه وذلك
حسنة منه لا اتلاف شيء عليه بغير حق ولو اكرهه على عتق عبد بعينه عن الكفارة ففعل عتق وغرم المكره
قيمته لانه لم يجب عليه ان يعتق عبدا معينا عن كفارته فصار بالاكراه عليه متعديا عليه بخلاف الاول لانه
لم يامره الا بالخروج عما لزمه ولم يكرهه على اتلاف مال معين ثم لا يجزيه عن الكفارة لانه في معنى العتق
بعوض ولو قال انا ابرئه من القيمة حتى يجزيه عن الكفارة لم يجز ذلك لان العتق نفذ غير مجزي عن الكفارة
والموجود بعد ذلك ابراء عن الدين وهو لا يتأدى به الكفارة ولو قال اعتقه حين اكرهني وانا اريد
به عن الكفارة ولم اعتقه لاكراهه اجزاه عن الكفارة وليس له ان يرجع بقيمة العبد على المكره
ولو اكرهه على ان يعتق نصف عبده فاعتق كله فهو مختار ولا شيء على المكره عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاعتاق
يتجزى عنده وما اتى به غير ما اكره عليه فلا يصير الاتلاف به منسوبا الى المكره الا ترى انه لو اقر ان
يعتق نصف عبده فاعتق كله كان باطلا عنده وعندهما يضمن المكره قيمته كله لان الاعتاق لا يتجزى عندهما
فالاكراه على اعتاق النصف اكراه على اعتاق الكل ولو اكرهه على اعتاق كله فاعتق نصفه يضمن نصفه
عنده وعندهما يضمن الكل لان اعتاق النصف اعتاق الكل عندهما وعنده يقتصر على النصف فيكون آتيا

ببعض ما اكره عليه فيجب عليه الضمان بحسابه ولو اكره على الزنا فزنى يجب الحد عليه في قول ابي حنيفة الاول
وهو قول زفر ثم رجع وقال لا يجب عليه الحد ان اكرهه السلطان وان اكرهه غيره يجب وقالا لا يجب عليه
في الوجهين وهذا اختلاف عصر وزمان على ما بيناه من قبل وجه قوله الاول ان الزنا من الرجل لا يتصور
الا بانتشار الآلة والانتشار دليل الطواعية ولانه لا يمكن نسبة الزنا الى المكره للونه لا يصل الى يكون
الآلة له في الزنا لان الوطي بالآلة غيره غير ممكن فكان مقتصرا على الفاعل ولهذا يسقط به احصانه دون
احصان المكره فكان الحد يجب بخلاف المرأة لانها محل الفعل ويتحقق منها الزنا الا ترى انه يتحقق منها
وهي نائمة او مغمى عليها ولا تشتهي وبخلاف الاكراه على القتل فانه يمكن ان يجعل الآلة له فيه فنسب الى
المكره حتى يجب عليه القصاص وجه قوله المرجوع اليه ان الانتشار الآلة قد يكون طبعا كما في النائم
فلا يدل على الطواعية فيسقط الحد اذا وجد الاكراه الملجئ لانه لولا الجاء لما فعل وقصده بالفعل دفع
الهلاك عن نفسه لاقتضاء الشهوة ولان الحد شرع للزجر وهو منزجر في غير حالة الاكراه لما ان في الامتناع
اهلاكه فلا يفيد الشرع الحد في هذه الحالة فلا يكون مشروعا قال ومن اكره على الردة لم تبن امرأته اي لو
اكره على الردة واجرى كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن امرأته لانه لا يكفر به من غير تبدل
الاعتقاد حتى لو ادعت المرأة ذلك وانكر هو كان القول قوله استحسانا والقياس ان يكون القول لها حتى يفرق
بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول البينونة بها فيستوي فيها الطائع والمكره كلفظة الطلاق ووجه
الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل
على عدم تغيره فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر بخلاف ما اذا اسلم مكرها حيث يحكم عليه بالاسلام
لانه وجد احد الركنين وفي الركن الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا لان الاسلام يعلو ولا يعلا عليه
ونظيره السكران فان اسلامه صحيح وكفره لا يصح ولا يحكم بردته لعدم القصد هذا البيان الحكم
اما فيما بينه وبين الله تعالى فاذا لم يعتقد فليس بمسلم ولو اكره على الاسلام حتى اسلم ثم رجع عن الاسلام لا
يقتل لانه لما تمكنت الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون اصليا لعدم صحة اسلامه ولو قال
المكره فوبت الاخبار باطلا ولم اكن فعلت بانت امرأته في الحكم لانه اقر بوجود المخلص وجوابه مطابق
للسؤال فيكون خالفا لما نوى باعتبار الظاهر فلا يصدق انه نوى ذلك لان كلامه وقع جوابا لما طلب
منه ظاهرا فالظاهر انه اجاب البين ونوى ما قصده المكره مع اقراره على نفسه بوجود المخلص فلا يصدق
في حق المرأة انه عدل عما طلبوه بالنية فيجعل مجيبا اليه ظاهرا ولو قال اردت ما طلب مني وقلبي خطر بالي
الخبر عن الباطل بانت ديانة وقضاء لانه كم خصفته حيث اجاب ما طلب منه مع وجود المخلص وعلى هذا
لو اكره على الصلاة الصليب او على سب محمد النبي صلى الله عليه وسلم فقال خطر بالي ان احمد الله تعالى او سب
محمد آخر فوبت الحمد لله تعالى او سببت غير النبي صلى الله عليه وسلم بانت قضاء لا ديانة ولو صلى للصليب
وسب محمد النبي صلى الله عليه وسلم وقد خطر بالي الصلاة لله وسب غير النبي بانت قضاء وديانة لانه
خصفته بما قلنا ولو قال لم يخطر بالي شيء ونويت ما طلب مني وقلبي مطمئن بالايمان لا تبين امرأته ديانة
ولا قضاء وهو المراد بالمذكور في الكتاب لانه لم يقر على نفسه بوجود المخلص واجابته ما طلب منه في حالة
الاكراه موجب له دون غيرها من الاحوال حتى لو خطر بباله انه لو اراد العدول على كلمة الكفر لامتنعا على
لسانه وقلبه مطمئن بالايمان لم يرتد ساعته لانه رضي باجراء كلمة الكفر على لسانه من غير اكراه فصار تقدير
ما لو نوى ان يكفر في وقت المستقبل **فصل** وحرمة طرف الانسان كحرمة نفسه حتى لو اكره على قطع يد
غيره لا يرخص له قطعها كما لا يرخص له على قتل نفسه بخلاف اتلاف ماله ولو قطعها بانا القاطع ويجب
القصاص على المكره كما قلنا في النفس ولو اكره على قطع طرف نفسه حالة قطعه بخلاف ما اذا اكره

على قتل نفسه حيث لا يحل له قتلها لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال في حق صاحب الطرف حتى يحل له
قطعها اذا استأكلت ولو قال له لتلقين نفسك في النار او من الجبل او لاقتلنك وكان لا الفاعل يحيث
لا يخوفه ولكن بنوع خفة فله الخيار ان شاء فعل ذلك وان شاء لم يفعل وصبر حتى يقتل عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه ابتلي ببليتين فيختار ما هو الاهون في زعمه وعندهما يصبر ولا يفعل ذلك لان مباشرة الفعل سعي
في اهلاك نفسه فيصير فعلا مباحا عنده واصله ان الحريق اذا وقع في سفينة وعلم انه لو صبر فيه احترق
ولو رمى في الماء غرق فعنده يختار ايهما شاء وعندهما يصبر ثم اذا القي نفسه في النار فاحترق فعلى
المكره القصاص وان اكره على ان يقطع يد رجل بحديدة فقطع يده ثم قطع رجله بغير اكراه فمات
المقطوع من ذلك يجب القصاص على القاطع وعلى المكره لانه مات بفعلين احدهما انتقل الى المكره
والآخر اقتصر على القاطع فصار قاتلا بين له وعند ابي يوسف عليهما الدية في مالهما لان في قطع اليد
على المكره الدية عنده فصار نصيب الآخر ما لا ضرورة ولو قال له لتلقين نفسك من راس الجبل او لاقتلنك
بالسيف فالقى نفسه فمات فعند ابي حنيفة تجب الدية على عاقلة المكره لانه باشر ولا يجب عليه القصاص
لانه قتل بالمثقل بل فيه الدية على العاقلة فكذا اذا اكره عليه وعند ابي يوسف تجب الدية على المكره في ماله
وعند محمد يجب القصاص على المكره لانه كالقتل بالسيف عنده وعلى المكره القصاص عنده ولو قال الآخر
اقتلني فعنده تجب الدية في ماله في الصحيح وهو رواية الاصل لان الاباحة لا تجري في النفوس فكان ينبغي
ان يجب القصاص كما قال زفر رحمه الله وانما سقط للشبهة باعتبار الاذن فتجب الدية في مال القاتل لانه
عمد والعاقلة لا تتحمله وفي رواية لا يجب شيء لو نفسه حقه فصار كاذنه باتلاف ماله ولم
ضمان فكذا هنا واذا اكره ولي المرأة على التزويج بمهر غبن فاحش ثم زال الاكراه فرضيت المرأة ولم
يرض الولي فالولي الفراق بينهما عند ابي حنيفة رحمه الله لان التبليغ الى مهر المثل حق الاولياء لانهم يعيرون
بالنقصان وقالا ليس لهم ذلك لان المهر خالص حقها حتى تملك اسقاطه وهبته والله اعلم

كتاب الحجر قال

هو منع عن التصرف قولا او فعلا بصغر ورق وجنون هذا في الشرع
وفي اللغة هو المنع مطلقا اي منع كان ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة وسمي العقل حجرا لانه
يمنع من التتابع ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل ثم ان الله تعالى خلق البشر في خلق
وجعلهم بكمال حكمته متفاوتين فيما بينهم وزينه عن الانعام وهو العقل وبه يتميز من يعرف ذلك
ان الله تبارك وتعالى ركب في البشر العقل والهوى وركب في الملائكة العقل دون الهوى وركب في البهائم
الهوى دون العقل فمن غلب من البشر عقله على هواه كان افضل خلقه مما يلحق من مخالفة الهوى
ومكابدة النفس ومن غلب هواه على عقله كان اردى من البهائم قال الله تعالى ان هم الا كالانعام بل هم اضل
سبيلا فجعل بعضهم ذوي النهى وجعل منهم اعلام الدين وائمة الهدى ومصابيح الدجى واتى بعضهم
عما شاء من اسباب الردى كالجنون الموجب لعدم العقل والصغر والعته الموجبان لنقصانه فجعلا
نقصا فيهما غير ناقص بالحجر عليهما ولولا ذلك لكان معاتبا ناظرا عليهما بان يستر من بعاملهما
مالهما باحتياله الكافل وجعل من ينظر في مالهما خاصا وعاما ووجب عليه النظر لهما وجعل الصبي
والمجنون سببا للحجر عليهما كالاذى رحمة منه ولطفا والرق ليس بسبب للحجر في الحقيقة لانه مكلف محتاج
كامل الرأي كالحر غير انه وما في يده ملك المولى فلا يجوز له ان يتصرف الا من حق المولى والانسان لا يمنع
عن التصرف في ملك الغير لا يكون محجورا عليه كالحر الا يقال انه محجور عليه مع انه ممنوع عن التصرف
في ملك الغير ولهذا لو اذن العبد فاقراره نافذ لان العتق ازال المانع وهو حق المولى ولعدم نفوذه
في الحال وتأخره الى ما بعد الحرية جعل من المحجور عليهم ثم هذا لانا نوجب الحجر في الاقوال دون الافعال

لان الحجر في الحكميات دون الحسيات واعوذ القول بحكمي الا ترى انه يرد ويقبل و الفعل حسي لا يمكن رده
اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو منع عن التصرف قولا لا فعلا قال رح فلا يصح تصرف
صبي وعبد بلا اذن ولي وسيد لان الصبي عديم العقل ان كان غير مميز وان كان مميزا فعقله ناقص
لعدم الاعتدال وهو البلوغ فيتحمل فيه الضرر فلا يجوز الا اذا اذن له الولي فيصح حينئذ لتوجه جانب
المصلحة فيه ومنع العبد لحق المولى فاذا اذن له فقد زال فيتصرف باهليته ان كان بالغا عاقلا وان
كان صغيرا فهو كالصبي قال رح ولا تصرف المجنون المغلوب بحال اي يعني لا يجوز تصرفه اصلا ولو
اجازه الولي لان صحة العبارة بالتمييز وهو لا تمييز له فصار كبيع المعتوه وان كان يجن تارة ويفيق
اخرى فهو في حال افاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه وهو ناقص
العقل وفيما هو المدهوش من غير جنون واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا واحسن ما قيل فيه هو من
كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كالعقل المجنون قال رح
ومن عقل منهم وهو يعقله يجيزه الولي او يفسخه اي من عقد البيع او الشراء من هؤلاء المحجورين وهو يعقل
البيع والشراء بان يعرف ان البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد
به تحصيل الربح والزيادة فالولي بالخيار ان شاء اجازه وان شاء رده لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل
ان يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي او المولى ان رأى فيه ذلك لعقد الاجنبي وهو الفضولي فيتوقف
على اجازته فان قيل هذا في البيع مستقيم واما في الشراء فلا يستقيم لانه لو يتوقف بل ينفذ على المشتري
كلنا انما ينفذ على المشتري اذا وجد نفاذ الشراء الفضولي وهنا لم يجد نفاذ العدم الاهلية او لتضرر
المولى فيتوقف اكتفا قال رح وان اتلفوا شيئا ضمنوا لما ذكرنا انهم غير محجورين في حق الافعال اذ لو يمكن ان
يجعل الفعل غير القتل والقطع غير القطع فاعتبر في حقه فيترتب عليه موجبه لتحقق السبب ووجود اهلية
الوجوب وهي الذمة لان الادمي يولد وله ذمة صالحة لوجوب الحق عليه وله الا انه لا يخاطب بالاداء الا
عند القدرة كالمصر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر والنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ من النوم قال رح
ولا ينفذ اقرار الصبي والمحجور لان اعتبار الاقوال بالشرع الا ترى انه يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع
شهادة البعض دون البعض فامكن رده نظرا لهما بخلاف الافعال على ما بينا انه فعل حسي فلا مرد له
حتى لو تعلق به حكم شرعي كالحد فلا يعتبر جعله ايضا الا من حيث انه اتلاف فيجب عليه الضمان قال رح
وينفذ اقرار العبد في حقه لا في حق مولاه فلو اقر بمال لزمه بعد الحرية لانه اقرار على غيره وهو المولى
لما انه وما في يده ملك المولى واقرار المرء على غيره لا يقبل فاذا عتق زال المانع فيتبع به لوجود سببه عن
اهلية قال رح ولو اقر بحد او قود لزمه في الحال لان العبد صفي على اصل الحرية في حقهما لانهما من خواص
الانسانية وهو انه ليس بمملوك من حيث انه ادمي وان كان مملوكا من حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار
المولى لهما عليه فاذا بقي على اصل الحرية فيهما ينفذ اقراره لهما لانه اقر بما هو حقه ويبطلان حق
المولى ضمنا فان قيل قوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق يقتضي ان لا يملك
الاقرار بالحدود والقصاص قلنا لما بقي على اصل الحرية في حقهما يكون اقرار الحر لا اقرار العبد لان قوله تعالى
بل الانسان على نفسه بصيرة يقتضي ان يصح اقراره فينفذ ولا يقال انه خص منه الاقرار بالمال
لانا نقول الاقرار بالمال ليس اقرارا على نفسه وانما اقرار على غيره فاثبتنا ولما نص على انه لا يسلم انه مخصوص
لانه مقبول ايضا في حق نفسه حتى يلزمه بعد الحرية ولا يقال ان النص محمول على انه ورد على الحد دفعا
للتناقض بينه وبين ما روينا قلنا يحمل المروي على غير هذه الصورة دفعا للتعارض قال رح
لا لسفه اي لا يحجر عليه بسبب سفه وهذا عند ابي حنيفة اعلم انه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل

بسبب السفه والدين والغفلة والفسق وان كان عبدا لم يفسد اتلف مالا فيما لا عرض له فيه ولاية
مصلحة وعندهما يحجر عليه بسبب السفه والدين في تصرفات لا تتم مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة
والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوها وقال الشافعي يحجر عليه بالكل والسفه هو التبذير
خلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما لا بد له عليه الحجر والسفيه من عادته التبذير والاسراف
في النفقة وان تصرف نفعا لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا صحيحا ودفع المال
الى المغني واللعاب وشراء الحمام الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من غير محمدة واصل المسامحات
في التصرفات والبر والاحسان مشروع والاسراف حرام كالاسراف في الطعام والشراب قال الله تعالى والذين
اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله
لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم فهذا نص على اثبات الحجر عليه بطريق النظر فان الولي هو الذي يباشر
التصرف في ماله على وجه النظر له وتوريث نفسه وان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان
يملل هو فليملل وليه بالعدل وهذا نص على ان اثبات الولاية على السفيه وانه مولى عليه فلا يكون ذلك
الا بعد الحجر عليه وروي ان عبد الله بن جعفر كان يغبن في البيوع والضيافات حتى اشترى دار الضيافة
بمائة الف فبلغ ذلك علي بن ابي طالب فقال لابن عثمان ولا سالنه ان يحجر عليه فاتهم بذلك عبد الله وجاء
الى الزبير فاخبره بذلك فقال اشركني فيها فاشركه ثم جاء علي الى عثمان رضي الله عنهم فسالهم ان يحجر عليه فقال
كيف احجر على رجل شريكه الزبير وانما قال ذلك لان الزبير كان معروفا بالكياسة في التجارة فاستدل
برغبته انه لا غبن في تصرفه وهذا اتفاق منهم على جواز الحجر بهذا السبب وان عائشة رضي الله عنها
كانت تتصدق بما لها حتى روي انه كان لها بناء فهمت ببيع رباعها التصدق بالثمن فبلغ ذلك عبد الله
بن الزبير فقال لا تفعلن عائشة عن بيع رباعها ولا يحجرن عليها ولان النظر واجب حقا لسلامته وليس
من النظر ان يمكن من التصرف لا على وجه يقتضيه العقل ولكنه يحجر عليه نظرا له وهو من جملة التعاون
على البر فصار كالصبي بل اولى لان الصبي انما يحجر عليه لتوهم التبذير وهذا قد تحقق منه ولهذا يمنع ماله
في الابتداء نظرا له والمراد بالتصرف الضار ومنع المال من غير حجر عليه لا يفيد لان ما منع من يده يتلفه بلسانه فيحجر عليه
نظرا له ولابي حنيفة ما روي ابن عمر انه عليه السلام ذكر انه يخدع في البيع فقال من بايعت فقل لا خلابة
رواه البخاري ومسلم وفي رواية غيرهما قيل له احجر عليه ولانه عاقل كامل العقل الا ترى انه مكلف فلا يحجر
عليه كالرشيد بخلاف المعتوه والصبي فانهما ناقصا العقل ولهذا لم يكلفا فلا يمكن القياس عليهما
ولو كان يحجر عليه نظرا له لكان رفع التكليف نظرا له حيث كلفه الشارع بعلم انه لا ينظر له وكيف ينظر له
وهو كامل العقل والتقصير من جهته بسوء اختياره وقلة تدبيره مكابرا العقل ومتابعا لهواه ولان
في حجره اضافة بالبهائم واهدار ادميته وهو اشد ضررا من التبذير ولا يحتمل الاعلى لدفع الادنى حتى
لو كان في الحجر دفع ضرر علم يحجر عليه عنده ودلالة كالحجر على المتطبب الجاهل بان يسقيه دواء مهلكا واذا
قوي عليه الدائي لا يقدر على ان يمرضه وكالحجر على الفتى الماجن وهو الذي يعبث العوام الميل الباطلة
كعلمه الا يتزوج لتبين المراة من زوجها او ليسقط عنها الزكاة ولا يبالي بما يفعل من تحليل الحرام او تحريم
الحلال او كالحجر على الكاري المفلس وهو الذي يتقبل الاعمال او يؤجر الجمال وليس له مال ولا ظهر يحمل عليها
والمال يشتري به الدواب والناس يعقدون اعماله ويدفعون الاجرة اليه ويصرف هو ما اخذه منهم
في حاجته فاذا جاء اوان الخروج يختفي فتذهب اموال الناس ويموت حاجا فهم من الغرور والحجر لان
دفع الضرر العام واجب وان كان فيه الحاق الضرر بالخاص ولا يتم القياس على منع المال لعدم المساواة
لان الحجر ابلغ في العقوبة من منع المال ومنع المال يفيد لان الكثير ما يكتفي بقرضه بان لا يقدر اليها

لسلامة قلبه متغبن في البياعات فخير بالهبات والصدقات او بان يجمع اصحابه من اهل الفسق والشر
ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في الانفاق عليهم فاذا احتاج اليه ماله لا يتمكن من ذلك والمذكور في قوله تعالى
ولا تؤتوا السفهاء اموالكم اموالنا اموال السفهاء والمراد بالايتان نظمهم وتكسوهم من اموالنا ولا تملكه
اليهم والمراد بالسفهاء الذين هم النساء والاولاد لان النساء والصبيان اذا سلم اليهم المال ضيعوه
هكذا قال ابن عباس وظاهر الاية يشهد لذلك حيث اضيف المال الينا لا الى السفهاء ولئن كان المراد اموالهم
فيجوز ان يكون المراد بالسفهاء الصغار والمجانين فلا يلزم مجاز مع الاحتمال وقوله تعالى ولا تاكلوها اسرافا
وبدارا ان يكبروا يدل على ان المراد بالاية الصغار لان معنى الاية والله اعلم لا تاكلوا اموال اليتامى تبادرون
كبرهم مخافة ان يكبروا فلا يكون الاولياء عليهم ولاية بعد الكبر وهو البلوغ فتنزع الاموال من ايديهم
بالكبر وهذا يشهد لمذهب ابي حنيفة رحمه الله لانه يدل على زوال ولاية الولي بالكبر وكذا قوله تعالى فان كان
الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا الاية يحتمل ان يكون المراد بها الصبيان والمجانين لان السفيه هو
الخفيف لغة وذلك بنقصان العقل كالصبي او بعدمه كالمجنون والصغير الذي ليس بمميز او يقول
الاية تقتضي ان ينفذ تصرف السفيه فان الذي عليه الدين هو الذي لزمه بمداينة نفسه لقوله تعالى
يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى ثم قال وليملل الذي عليه الحق يعني الحق الذي لزمه
بتلك المداينة ثم قال فان كان الذي عليه الحق سفيها اي الحق الذي لزمه بتداينه والله اعلم فليملل
وليه فهذا ظاهر على ان الدين لزمه بمعاملته ثم قد يعجز عن الاملاء لعدم هدايته الى الحساب او لقلة
ممارسته بالاملاء لانه يحتاج فيه الى فصاحة وتاليف كلام فيحتاج ان يملي عنه غيره باختياره هو
واقراره على نفسه واكثر الناس على هذا اليوم فان الذي عليه الحق لا يولف كلاما يمليه وانما يعلم ما عليه
ثم يولفه غيره من الكتاب وحديث عبد الله بن جعفر دليل لنا لان عثمان رضي الله عنه امتنع من الحجر عليه مع
سوال علي رضي الله عنه وكلام علي كان عن عبد الله بن الزبير التخويف له وحديث عائشة رضي الله عنها دليل لنا ايضا لانها لما
بلغها قول ابن الزبير حلفت ان لا تكلم ابن الزبير ابدا فلو كان الحجر حكما اثر عنها لما استجازت هذا الحلف من
نفسها مجازاة على قول ما هو حكم شرعي وكذا تبين ان ابن الزبير قال ذلك كراهة ان تقضي ما لها فتبتلى
بالفقر فتصير عيالا على غيرها والمصير الى هذا اولى ليكون البعد من نسبة السفه والتبذير الى الصحابة
رضي الله عنهم لا سيما مثل عائشة وهي ام اهل البيت المطهرين من الرجس رضي الله عنهم اجمعين وكيف يظن
بهم التبذير والتبذير من اخوان الشياطين وما القائل ان ذلك لا يكون بغية وجاحد الشفقة
وانما كان على سبيل الشفقة والنصح خوفا عليهم على ما ذكرنا وكان ذلك من عادتهم الا ترى الى ما روينا
من حديث ابن عمر انه قال ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم انه يخدع في البيع فقال من بايعت فقل لا خلابة
ولو كان الحجر مشروعا واجبا او جائزا لحجر عليه وفيما روى انس رضي الله عنه فاتى اهله النبي صلى الله عليه وسلم
فقالوا يا رسول الله احجر على فلان فانه يبتاع وفي عقله ضعف فدعاه فنهاه عن البيع فقال يا نبي
الله لا اصبر على البيع فقال ان كنت غير تارك للبيع فقل هاء وهاء ولا خلابة رواه ابو داود واحمد وابن ماجة
والدارقطني وصححه الترمذي وهذا صريح بان الحجر غير مشروع وان نفيه عليه الله كان على سبيل الشفقة
عليه اذ لو كان غير نهيه لما وسعه ان يقول لا اصبر عن البيع ولا كان يباعاته تلزم وعن ابن عمر رضي الله عنه
ان منقذا اصفع في راسه في الجاهلية مامومة فخلت لسانه فكان اذا بايع يخدع في البيع فقال النبي صلى
الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة ثم انت بالخيار ثلاثا قال ابن عمر فسمعته يبايع ويقول لا
خلابة لا خلابة رواه الحميدي في مسنده فقال حدثنا سفيان عن محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمر
فذكره وعن محمد بن يحيى بن حبان قال هو جدي منقذ بن عمرو وكان رجلا قد اصابته امة في راسه فكسرت

لسانه فكان لا يدع على ذلك التجارة وكان لا يزال يغبن فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال اذا
انت بايعت فقل لا خلابة ثم انت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال ان رضيت فامسك وان سخطت
فارددها على صاحبها رواه البخاري في تاريخه وابن ماجة والدارقطني هكذا ذكره في المنتقى ثم لو حجر القاضي
عليه فرفع ذلك الى قاض اخر فرفع حجره واطلق عنه جاز اطلاقه لان الحجر من الاول قضاء وليس بقضاء
لان القضاء لقطع الخصومة بين المتخاصمين بالقضاء احدهما على الاخر ولم يوجد وقال صاحب الهداية ولو
كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا يدل من الامضاء يعني حتى يلزم لان الاختلاف اذا وقع في نفس
القضاء لا يلزم ولا يصير حجة على غيره وانما يصير حجة عليه ان لو كان الاختلاف موجودا اما اذا القضاء
فيتاكد احد القولين بالقضاء فلا ينقض بعد ذلك واما اذا كان الاختلاف في نفس القضاء فيما القضاء
محصل الاختلاف فلا بد من قضاء اخر ليصير حجة على قضائه بعد وجود الاختلاف وهذا مغالطة
ولكن فيه اشكال هنا لان الاختلاف فيه موجود قبل القضاء فان محمدا رحمه الله يرى الحجر بنفس السفه ولا
ينفذ تصرفه انه اصلا فيصير القضاء به على هذا التقدير قضاء بقول محمد فيتاكد قوله بالقضاء بخلاف
القضاء على الغائب فان الاختلاف فيه في نفس القضاء هل ينفذ ام لا فعند الا ينفذ وعند الشافعي ينفذ
فيحصل الاختلاف بالقضاء فلا يرتفع حتى يحكم بجواز هذا القضاء قال ولا يزال بالغ غير رشيد لم يدفع
اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وينفذ تصرفه قبله ويدفع اليه ماله ان بلغ الدفع مفسدا اي اذا
بلغ خمسا وعشرين سنة دفع اليه ماله وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يؤنس
منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه لهذا القول لهما قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وقوله تعالى
ولا تؤتوا السفهاء اموالكم نهانا عن الدفع اليه ما دام سفيها وامرنا بالدفع ان وجد منه الرشد ولا يجوز الدفع
اليه قبل وجوده ولان منع ماله لعلة السفه فيبقى المنع ما بقيت العلة ولان الحكم يدور معها ولابي حنيفة
قوله تعالى وابتلوا اليتامى اموالهم والمراد به بعد البلوغ سمي يتيما لقربه منه ولان اول احوال البلوغ قد
لا يفارقه السفه باعتبار اثر الصبا فقدر بما يحتمل وعشرين سنة لانه حال كمال البدن وقد روي عن
عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وقال اهل الطبائع من بلغ خمسا وعشرين
سنة فقد بلغ رشده الا ترى انه قد بلغ سنا يتصور ان يصير جدا لان ادنى مدة يبلغ فيه الغلام
اثنا عشر سنة فيولد له ولد لستة اشهر ثم يبلغ الولد في اثني عشر سنة فيولد له ولد لستة اشهر فقد
صار جدا لولد ولد حتى لو بلغ رشيدا ثم صار مبذرا لم يمنع منه ماله لان الهدر الصبا فلا يعتبر في
منع المال وكان منع المال عنه على سبيل التاديب عقوبة عليه والاشتغال بالتاديب عند رجاء التاديب
فاذا بلغ هذا السن فقد انقطع رجاء التاديب فلا معنى لمنع المال بعده والمراد بما تلا من الاية الاولى
منع اموالنا لا اموالهم على ما بينا من قبل والاية الثانية فيها تعليق بالشرط والتعليق بالشرط يوجب
العدم عند عدم الشرط على اصلنا على ما عرف في موضعه ثم لا يتاتى التفريع على قول ابي حنيفة رحمه الله وانما
يتاتى على قول من يرى الحجر وعندهما اذا بلغ لا ينفذ بيعه لان فائدة الحجر عدم النفوذ وان كان فيه مصلحة
اجازه الحاكم لان تصرفه موقوف لاحتمال ان يكون فيه مصلحة فاذا راى الحاكم فيه مصلحة اجازه والارادة
كتصرف الصبي والمعتوه بل اولى لانه مكلف عاقل فينفذ تصرفه فيما يضره كالاعتاق والطلاق وقد باع
قبل الحجر القاضي عليه جاز عند ابي يوسف رحمه الله لان السفه ليس بشيء محسوس وانما يستدل عليه بالغبن
في تصرفاته وذلك محتمل لانه يجوز ان يكون للسفه وجوه ان يكون جبلة منه لا سجاب قلب الجواهر
فاذا تردد لا يثبت حكمه الا بقضاء القاضي كالجنون والصغر والعتة ولان الحجر بالسفه مختلف
فيه بين العلماء فلا يثبت حكمه الا بالقضاء كمسئلة الحجر بسبب الدين ولان الحجر عليه لنفسه متردد بين

الضرر والنفع لان اهدار اهليته ضرر عليه وابقاء ملكه نظر له فلا بد من القضاء ليترجح احد الجانبين على
الاخر وعند محمد لا يجوز ذلك على الحجر السفيه وقد تحقق في الحال غير ترتب عليه موجبه لغير قضاء كالصبا
والجنون والجامع ان الحجر معنى في نفسه والقضاء يكون عند الخصومة ولا خصومة لاحد هنا بخلاف الحجر
بسبب الدين لانه لحق الغير حتى لا يتوى مال الغرماء وهم لا ولاية لهم عليه حتى يمنعوه والقاضي عليه ولاية
فيتوقف على قضائه لتوقفه على طلبهم الا ترى انهم لو لم يطلبوا ذلك او ابرأوه او وفاهم حقهم لا يحجر عليه
وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وان اعتق عبدا اعتق عندهما وقال الشافعي لا يعتق وهذا
بناء على الاختلاف في كيفية حجره وعندهما هو كالهازل فان الهازل يخرج كلامه على غير نهج العقلاء لقصد
اللعب دون ما وضع الكلام له لا لنقصان في عقله فكذا السفيه يخرج كلامه في التصرفات على غير نهج كلام
العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله فكل كلام لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه
وكل تصرف يؤثر فيه الهزل وهو ما يحتمل الفسخ يؤثر فيه السفه والعتق لا يؤثر فيه الهزل فينفذ من
السفيه وعند الشافعي الحجر بسبب السفه يمنزلة الحجر بالرق حتى لا ينفذ بعد الحجر شيء من تصرفاته سوى
الطلاق كالعبد واذا اعتق عندهما فعلى العبد ان يسعى في قيمته عند محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف الاول لان
الحجر على السفيه كالحجر على المريض فانه لاجل النظر لغرمائه وورثته ثم هناك اذا اعتق عبدا وجب عليه
السعاية لغرمائه او لورثته في ثلثي قيمته ان لم يكن عليه دين ولا مال غيره لان الرد واجب عليه
لمعنى النظر وتعذر رده فيجب نقصه معنى بايجاب السعاية فكذا هنا وفي قول ابي يوسف الاخير وهو
رواية عن محمد ليس عليه سعاية لانه لو سعى لسعى لعتقه والعتق لا يلزمه السعاية لحق معتقه بحال
وانما يلزمه السعاية لاجل غيره ولو دبر عبده جاز تدبيره لان التدبير يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر
بحقيقة العتق الا انه في التدبير لا تجب عليه السعاية ما دام المولى حيا لانه بعد صحة التدبير مملوك
المولى فيتخدمه ولا يمكن ايجاب نقصان التدبير عليه لانه باق على ملك المولى لا يستوجب على
عبده دينا فتعذر ايجاب النقصان عليه الا ترى انه لو دبر عبده بمال وقبل العبد صح التدبير ولم يجب
عليه المال فان مات المولى ولم يوسر منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لان بموت المولى عتق ولانه اعتقه
في حياته فعليه السعاية في قيمته مدبرا لان العتق وقاه مدبرا حالة اعتقه بعد التدبير وان جاءت
جارية بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والامة ام ولد له لان في الحاقه بالمولى حق
الاستيلاد وتوفير النظر لاحتياجه الى ذلك لبقاء نسله وصيانة مائه ويلتحق بهذا الحكم بالمدبر
المدبون اذا ادعى نسب ولد امته كان هو في ذلك كالصحيح حتى ايها العتق من جميع ماله بموته ولا يسعى
هي وولدها في شيء لان حاجته مقدمة على حق غرمائه بخلاف ما لو اعتقها من غير ان يدعي الولد
ولو لم يكن معها ولد فقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها فان مات سعت في
قيمتها بمنزلة المريض اذا قال لامته وليس معها ولد هذه ام ولدي وهذا لانه اذا كان معها ولد ثبت
نسب الولد بمنزلة الشاهد لها في ابطال حق الغير وكذا في رفع حكم الحجر في تصرفه بخلاف ما اذا لم يكن معها
ولد لانها لا شاهد لها فاقراره لها حق العتق بمنزلة الاقرار لها بحقيقة العتق ولا يقدر على بيعها بعد
ذلك وتسعى في قيمتها بعد موته كما لو اعتقها في حال حياته وان تزوج امرأة جاز نكاحها لانه لا ضرر
فيه لهزل فلا يؤثر فيه السفه فان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل لان التزوج
من حوائجه الاصلية ومن ضروراته صحة النكاح ووجوب المهر فيلزم منه قدر مهر المثل لانه من ضروراته
صحته وما زاد عليه يلزمه بالتسمية وليس هو من اهل التزام المال وان طلقها قبل الدخول وجب لها
نصف المسمى لان التسمية صحيحة في مقدار مهر مثل ولد الو تزوج اربع نسوة او تزوج كل يوم واحدة

فطلقها

اقرار المحجور في ماله السفيه

فطلقها ويخرج الزكاة من مال السفيه وينفق عليه وعلى ولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من
ذوي ارحامه من ماله لان احياء ولده وزوجته من حوائجه الاصلية والانفاق على ذوي الرحم المحرم
واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الناس ولا حقوق الله تعالى الا ان القاضي يدفع اليه
قدر الزكاة ليفرقها بنفسه على الفقراء لان الواجب عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل يفعله عبادة ولا
يحصل ذلك الا بنيته ويدفع القاضي معه امينا كيلا يصرفها الى غير المصرف ويسلم القاضي النفقة
الى امينه ليصرفها الى مستحقه لانه لا يحتاج فيها الى النية فاكتفى فيها بفعل الامين ولو حلف وحنث
او نذر نذرا من هدي او صدقة او ظاهر من امرأته لا يلزمه المال ويكفر بعينه وعينها بالصوم لانه
مما يجب بفعله وتوفيرا لهذا الباب لبذر اموالهم بهذا الطريق بخلاف ما يجب ابتداء بغير فعله
وان اراد محمد الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة بايجاب الله تعالى ابتداء وليس له منها صنع وفي الواجب
هو ملحق بالمصلح اذ لا تهمة فيه ولا يسلم القاضي النفقة اليه بل يسلمها الى ثقة من احتاج ينفقها عليه
في الطريق بالمعروف لئلا يبذره ولا يسرف ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا والقياس ان يمنع
لانها تطوع فصار كالحج تطوعا وجه الاستحسان انها واجبة عند بعض العلماء فيمكن منها احتياطا بخلاف
ما اذا اراد عمرة واحدة ولا يمنع من القران لانه اذا لم يمنع من انشاء السفر لكل واحد منهما على الانفراد
فلان لا يمنع من الجمع بينهما في سفر واحد والمؤنة تقل فيه اولى واحرى ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحريرا
عن موضع الخلاف فان ابن عمر رضي الله عنه لا يجوز الا البدنة وان جنى في احرامه ينظر ان كان جنايته
يجوز فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن اذى او نحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وان
كان جنايته لا يجزي فيه الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات فانه يلزمه الدم ولكن
لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر الى ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا او العبد المأذون له
في الاحرام ولد الوجامع امرأته بعد الوقوف بعرفة يلزمه بدنة ثم يتأخر الى ان يصير مصلحا وان اوصى بوصايا
في القرب وابواب الخير جاز ذلك من ثلث ماله ان كان له وارث وهذا استحسان والقياس ان لا تجوز وصيته
كما في تبرعاته حال حياته وجه الاستحسان ان الحجر عليه لمعنى النظر له كيلا يتلف ماله ويبقى كلا على غيره وذلك
في حياته فيما يتلف جميع ماله لا فيما ينفذ من الثلث بعد وفاته حال استغنائه عن ماله وفيها ما فيها
من الثواب الجزيل والذكر بعد وفاته بالجميل هذا اذا كانت الوصية منه موافقة لوصايا اهل الخير
والصلاح نحو الوصية بالحج او للمساكين او بشيء من انواع البر التي يتقرب بها الى الله تعالى ويستحسنه المسلمون
كالوصية بناء المساجد والاوقاف والقناطر والجسور واما اذا اوصى بوصايا يستقبحه المسلمون فلا ينفذ
قال محمد رحمه الله المحجور بمنزلة الصبي الا في اربعة احدها ان تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المحجور
عليه باطل والثاني ان اعتاق المحجور وتدبيره وطلاقه ونكاحه جائز ومن الصبي باطل والثالث ان المحجور
عليه اذا اوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز والرابع جارية المحجور عليه اذا جاءت
بولد فادعاه ثبت نسبه منه ومن الصبي لا يثبت قال وفسق اي لا يحجر عليه بسبب فسق وهو معطوف
على قوله لا بسفه وقال الشافعي رحمه الله يحجر عليه بسبب الفسق زجرا له وعقوبة عليه كالسفيه فانه
يحجر عليه زجرا له وعقوبة على اسرافه والفاسق اولى بذلك ولهذا لم يجعله اهلا للولاية والشهادة
وعندهما حجر السفيه للنظر له صيانة لماله والفاسق مصلح لماله فيذر خلف حوزه عاقلا استمر بهم رشدا
فادفعوا اليهم اموالهم ان رشدا نكره في سياق الشرط فتعم فيتناول الاية دون رشد المذكور في
الاية الاصلاح في المال دون الاصلاح في الدين والاعتقاد الا ترى ان الكافر لا يحجر عليه وذي فسق اعظم منه
ولو كان الفسق موجبا للحجر لحجر النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده على الكفار اذ هم اعظم وجوه الفسق

المحجور بمنزلة الصبي في اربعة مسائل

اذا دبر عبده على مال لا يلزم المال

ولا يخفى على احد فساد هذا القول قال وبغفلته اي لا يحجر على الغافل بسبب غفلته وهو ليس بمفسد
حتى لا يقصده لكن لا يهتدي في التصرفات الرابحة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه وهذا عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي يحجر عليه كالسفيه صيانة لماله ونظرا له الا ترى ان اهل منى يحجرون النبي
صلى الله عليه وسلم ان يحجر عليه فانكرهم على ذلك ولم ينكر عليهم ولو لم يكن حجر مشروعا لانكر عليهم قلنا الحديث
دليل لنا لانه عليه السلام لم يجبهم الى ذلك وانما قال له لا خلابة الحديث ولو كان الحجر مشروعا لاجابهم اليه ولو لم
لم ينكر عليهم قلنا النفي ممحاض بالعدم والعدم لا ينكر عليهم لانه لم ينقل الينا وعدم النقل لا يدل على
عدم الوقوع فكم من واقعات لم تنقل الينا بل الظاهر انه لا عليهم وما نقل الينا من عدم اجابته وحجاقته
لهم بالفعل دليل عليه قال ودين وان طلب غرماؤه اي لا يحجر عليه بسبب دين ولو طلب غرماؤه
الحجر عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان في الحجر ابطال اهليته والحاقه بالبهائم وذلك ضرر عظيم فلا يجوز
الحاقه به لدفع ضرر خاص ولا يتصرف الحاكم في ماله لانه لا حجر عليه ولان البيع لا يجوز الا بالتراضي بالنص
فيكون باطلا قال ويحبس ليبيع ماله في دينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه
الحاكم دفعا للظلمة وايصالا للحق الى مستحقه ولا يكون ذلك اكراها على البيع لان المقصود من الحبس
الحمل على قضاء الدين باي طريق شاء ان شاء ببيع ماله وان شاء بسبب آخر فلا يكون ذلك اكراها على
البيع عينا وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر عليه القاضي وباع ماله ان امتنع من بيعه وقسم
ثمنه بين غرمائه بالحصص ومنعه من تصرف يضر بالغرماء الا في الاقرار وبيعه باقل من قيمته لما روي ان معاذا
ركبه دين فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ولان في الحجر عليه نظرا
للغرماء اكمل لما يلحق بهم الضرر بالاقرار والتحيل وهو ان يبيعه من انسان عظيم لا يمكن الانتزاع منه
او بالاقرار له ثم لا ينتفع من جهته على ما كان ولان البيع واجب عليه لايفاء دينه حتى يحبس عليه فاذا
امتنع ناب القاضي منابه كما في الجبة والعنة والاباء عن الاسلام ولنا ان البيع موهومة والواجب عليه
قضاء الدين والبيع ليس بطريق معين لذلك مخلوف الجبة والعنة والاباء لان الواجب عليه الامساك
بالمعروف او التسريح بالاحسان فاذا امتنع الامساك بالمعروف تعين الآخر والبيع غير متعين لقضاء الدين
فلا ينوب القاضي فيه منابه كالمديون اذا كان معسرا فان القاضي لا يوجره ليقضي من اجرته الدين او كانت
امرأة لا يزوجها ليقضي دينها من مهرها والحابس ليقضي الدين من اي طريق شاء من استقراض واقتراض وتوالي
صدقة او بيع ماله بنفسه لا ليبيع فقط ولان بيع ماله لو جاز للقاضي لما جاز له حبسه لان فيه اضرارا
بهما بتعذيب المدين وتاخير حق الطالب ولو فاته كيف يكون ظالما وبيع النبي صلى الله عليه وسلم مال معاذ
كان باذنه استعانة بالنبي صلى الله عليه وسلم والدليل على ان بيع ماله لا يجوز حتى يامره ويابى ولا يتعين
بيعه اذا انه حاكم امر النبي صلى الله عليه وسلم حاشاه ولان من شرط جواز البيع التراضي لقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولم يوجد الرضى فكان فعل الحاكم باطلا وقال عليه السلام لا يحل
مال امرئ مسلم الا بطيبة نفس منه ونفسه لا تطيب بفعل القاضي بغير رضاه فصار كالاجارة والتزوج
على ما ذكرنا قال ولو كان ماله ودينه درهم فقضى بلا امره لم يكن اذا كان كلاهما دنانير لان للدائن ان
يأخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بغير رضى المدين فكان القاضي ان يعينه قال ولو دينه درهم
ودنانير او بالعكس يبيع في دينه وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فاستحسان
والقياس ان لا يجوز القاضي بيعه لما ذكرنا ان هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض
وجه الاستحسان انهما متجانسان في الثمنية والمالية ولهذا يضم احدهما الى الآخر في الزكاة مختلفان
في الصورة حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لا يجري بينهما ربوا الفضل لاختلافهما

فيما نظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية الصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا
بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي الحاق الضرر ببعضهم
بمنع عرضه في ملكه واما النقود فوسائل لا المقصود منها المالية دون العين فافترقا قال ولا
يبيع عرضه وعقاره اي لا يبيع القاضي عرض المدين وعقاره وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يبيع وقد بيناه ثم عند محمد ايضا القاضي يبيع النقود لانها معدة للتقلب ولا ينتفع بعينها فيكون
بيعها اهون على المديون فان فضل شيء من الدين باع العروض لانها قد تعود للتقلب والاستربح فلا
يلحقه كثير ضرر في بيعها فان لم يف ثمنها بالدين باع العقار لان العقار بعد الوقت قد يلحقه ضرر
ببيعه فلا يبيعه الا عند الضرورة وهو نظير صرف الدين الى اموال الزكاة فانه تصرف اولا الى النقد ثم
الى العروض ثم الى الاهون فالاهون قضاء وهذا الذي ذكره هو احدى الروايتين عنهما وقال بعضهم
يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم ما لا يخشى عليه التلف منه ثم يبيع العقار
فالحاصل ان القاضي نصب ناظرا فينبغي ان ينظر للمديون فيبيع ما كان انظر له وبيع ما يخشى التلف عليه انظر
له ويترك عليه دست من ثيابه يلبسه ويباع الباقي لان به كفاية وقيل يترك له دستان لانه اذا
غسل ثيابه لا بد له من ملبس وقالوا اذا كان للمديون ثياب يلبسها ويكتفي بدون ذلك فانه يبيع ثيابه
فيقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه فكان اولى من التجمل
وعلى هذا اذا كان له مسكن وعليه ان يتخذ دونه ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضي ببعض ثمنه الدين
ويشتري بالباقي مسكنا يكفيه وعن هذا قال ابو حنيفة رحمه الله يبيع ما لا يحتاج في الحال حتى يبيع اللحاف
الصيف والمطرف في الشتاء لان الحجر عبارة عن ذلك بعد قضاء الديون لانه تعلق بهذا المال
حق الغرماء فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار به لغيرهم بخلاف ما اذا استهلك مالا لغيرهم حيث لا يحجر
صاحب المال المستهلك لانه فعل حسي والحجر لا يصح في الافعال الحسية وهو مشاهد فيما ارتكبه لانتفاء التهمة
بخلاف الاقرار لان اعتباره شرعي فامكن الحجر فيه ولانه عين مشاهد فيحتمل ان يكون كاذبا في اقراره للتهمة
حتى لو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود شاركه الغرماء ولو استفاد مالا
آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان الحجر ثبت لصيانة محل قضاء حق الغرماء وحقهم تعلق بالمال القائم
في ذلك وقت الحجر لا بالمستفاد بعده وينفق على المديون المحجور وعلى زوجته وعلى اولاده الصغار وذوي
ارحامه من ماله لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء قال وقال ش اي لا يحجر عليه لسبب الافلاس
بل يحبس حتى يظهر للقاضي انه لا مال له فاذا ظهر له ذلك اخرجه من الحبس وقد ذكرنا الحبس وما يحبس
فيه من الديون وكيفية الحبس وقدره ودين من يحبس في كتاب القضاء اذا اخرجه من الحبس لا يحول
بينه وبين غرمائه بعد الاخراج بل يأمرونه عند ابي حنيفة رحمه الله بالقوة عليه اللهم لصاحب الحق اليد
واللسان اما اليد فالملازمة واللسان التقاضي ويأخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص لا سيما
حقوقهم في القوة ولو قدم البعض على البعض في القضاء لانه يضر في حال الحبس ملازمه ولم يتعلق بالحبس
حق في ماله وانما حقه في ذمته فله ان يؤثر من شاء من غرمائه ذكره في النهاية ورواه الى الذخيرة
وذلك الى فتاوى النسفي ولا يمنعونه من التصرف والسفر حالة الملازمة ولا يجلسونه في مكان اذا جلس
بالليل وهو يلازمونه لانه بذلك يتمكن من قضاء الدين والحبس غير مستحق عليه بعد اخراجه منه
ولو دخل داره مخاصمه قال في الهداية لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان لا بد
ان يكون له موضع خلوة وقال في الزيادات اذا لم يأذن له في الدخول يجلسه على باب الدار ويمنعه
من الدخول كيلا يختفي او يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود من الملازمة وقال في النهاية ليس

لصاحب الحق ان يمنع الملزوم ان يدخل في بيته الحائط او غدا الا اذا اعطى له الغد او اعد له موضعا
اخر لوجا الحائط فحينئذ له ان يمنعه من ذلك حتى لو هرب وتبه اذا كان عمل الملزوم مما يسقى الماء ونحوه
ليس لصاحب الحق ان يمنعه من ذلك ولكن له ان يلزمه او يلزمه نايبه او اجيرا او غلامه الا اذا لقاه
نفقته ونفقة عياله واعطاه فحينئذ كان له ان يمنعه عن ذلك لانه لا ضرر على الملزوم في هذه الصورة
وقال ابو يوسف ومحمد اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه الا ان يقيموا البينة ان له مالا لقوله تعالى وان
كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقد ثبت عسرته فوجب انظاره قلنا ديته ثابت في ذمته وذلك يجوز مطالبته
والاية توجب الانظار الى الميسرة ونحن نقول به لانه لا يطالبه بشيء من حقه حتى يثبت انه قد حصل له
مال وانما يلزمه ليأخذ ما يحصل له من المال لان المال غادر ورائح فيمكن ان يحصل له في كل ساعة وفي كل لحظة
والملازمة لا تنافي النظرة الى الميسرة ولان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق حقيقة اذ العدم لا يحاط
بالعلم وانما ثبت بالاستدلال على ظاهر حاله فيمكن ان يكون له مال قد اخفاه من الغرماء لان كثيرا من الناس
يتزينون بزي الفقراء وهم اغنياء فيلازمونه لاحتمال ان يظهر لهم ماله وقوله الا ان يقيموا البينة ان له مالا
اشارة الى ان بينة اليسار ترجح على بينة الاعسار وهي اكثر اثباتا لانها تشهد بالوجود والاخرى بالنفي
فالبينة المثبتة اولى من النافية وكان ينبغي ان لا يقبل النافية اصلا لما ذكرنا لكن قبلت استحسانا لقصد
الحبس لاقتلا لانها توجب بالانضمام الى الحبس طمأنينة القلب فتقبل فيه احتياطا وان قالوا انه كثير المال
ضيق الحال كان شهادة بالاثبات فتقبل بلا شبهة وفي النهاية قال محمد رحمه الله مدعي ان يحبسه في مجلسه
وان شاء في بيته لانه ربما يطوف به في الاسواق والمسالك من غير حاجة وفي ذلك ضرر المدعي وفي رواية
اخرى عنه لصاحب الحق ان يلزمه مدينه المصر بحيث احب من المصر وان كان الملزوم لا معيشة له
الا من كده لم يكن له ان يمنعه عن الذهاب ومن ان يسعى في مقدار قوته يوما بيوم فاذا اكتسب ذلك في يومه
فله ان يمنعه عن الذهاب في ذلك ويحبسه قال هشام سألت محمدا عن رجل اخرج من الحبس على تفليس
فرأى محمد الملازمة مع المفلس وانما رأى المعنى فقال لعل عنده شيئا لا علم لبائعه فقال هشام قلت له
فان كانت الملازمة تضر بعياله وهو ممن يكتسب في سقي الماء في طوخه قال امر صاحب الحق ان يوكل به فلانا
لم يكن معه ولا امنعه عن طلب قدر قوت يومه وعياله وكذلك ان كان يعمل في سوقه قال هشام صاحب
الهداية ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود
لو اختاره الاضيق والاشق عليه الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بان لم يمكنه من
دخول داره وحد فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه وهذا الذي ذكره يستقيم قبل الحبس وبعده
لو يستقيم لانه لا يحبسه مرة اخرى بعد ما اخرجه من الحبس وكان الحكم فيه ولو كان الدين لرجل على امرأة
لو يلازمها لما فيها من الخلوة بالاجنبية لكن يبعث امرأة امينة تلازمها وان افلس مبتاع
عين فبايعه اسوة الغرماء اي لو اشترى متاعا فافلس والمتاع قائم في يده فالذي باعه المتاع
اسوة الغرماء فيه مراده بعد قبض المشتري المتاع باذن البائع وان كان قبل القبض فللبائع ان يحبس المتاع
حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن وقال الشافعي
للبائع الفسخ واخذ متاعه قبل القبض وبعده لحديث سمرة انه عليه السلام قال من وجد متاعه عند
مفلس بعينه فهو احق به رواه احمد وعن ابي هريرة انه عليه السلام قال من ادرك ماله بعينه عند رجل
قد افلس او انسان قد افلس فهو احق به من غيره رواه مسلم والبخاري وجماعة نحوه ولان المشتري
عجز عن تسليم احد بدلي العقد وهو الثمن فيثبت للبائع حق الفسخ كما لو عجز عن تسليم المبيع والباقي
ونحوه والجامع بينهما انه عقد معاوضة فيقتضي المساواة كالسلم فانه اذا انقطع المسلم فيه يثبت

لرب السلم خيار الفسخ وكون الثمن معقودا عليه لو ثانيا فيه في منع الفسخ الا ترى ان الكتابة اذا عجز
عن بدل الكتابة يتمكن المولى من فسخ الكتابة وبدل الكتابة معقود اليه كالثمن ولنا قوله تعالى
وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فاستحق النظرة الى الميسرة بالاية فليس له ان يطالبه قبلها
والا فسخ بدون المطالبة بالثمن وهذا لان الدين صار موجلا الى الميسرة بتاجيل الشارع وبالعجز
عن الدين الموجل من المتعاقدين لا يجب له خيار الفسخ قبل مضي الاجل فكيف يثبت له ذلك في تاجيل
الشارع وهو اقوى من تاجيلهما ولان العقد يوجب ملك الثمن للبائع في ذمة المشتري وهو الدين
وذلك وصف في الذمة فلا يتصور فيه العجز ولا يتغير عليه موجب عقده ابدا لان بقاء ذلك بقاء
محله وهو الذمة فصار كما اذا كان مليا وهو اذا عجز انما يعجز عن الايفاء لا ايفاء ينفع بعين بدلا عن
الواجب بالعقد في الذمة فيكون عجزا عن غير ما وقع عليه العقد فلا يوجب فسخا وانما قلنا ذلك
لانه ما وقع عليه العقد لا يتصور قبضه لانه وصف في الذمة والمقبوض عين الا ترى انه يجوز
اسقاطه بالابراء او بالاستبدال والاعتياض ولا يجوز اسقاطها ولا استبدالها قبل القبض كما في
المبيع عينا ودينا لان المسلم فيه مبيع فجعل المقبوض عين ما كان في الذمة حكما للضرورة لان المبيع
لا يجوز استبداله قبل القبض ولا ضرورة هنا فكان المقبوض غير الواجب حقيقة فلا يكون العجز عنه
عجزا عن موجب العقد فلا يثبت له خيار الفسخ ولا حجة له فيما روى لان المذكور في الحديث الاول من
وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به وفي الثاني من ادرك ماله بعينه عند رجل قد افلس
فهو احق به من غيره والمبيع ليس بعين مال البائع ولا متاعه لانه وانما هو مال المشتري اذ هو خرج به عن
ملكه وعن ضمانه بالبيع والقبض وانما له بعينه يقع على المغصوب والعواري والودائع والاجارة
والرهن وذلك ماله بعينه فهو احق به من سائر الغرماء والحديث ورد فيه وبه نقول وانما يكون
هذا الحديث حجة لنا لو قال فاصاب رجل عين مال قد كان له فباعه من الذي وجده في يده ولم يقبض ثمنه
فهو احق به من سائر الغرماء وهو نظير ما روي عن سمرة انه عليه السلام قال من سرق له مال او ضاع له متاع فوجده
في يد رجل بعينه فهو احق بعينه ويرجع المشتري على البائع بالثمن رواه الطحاوي كذا ذكره محمد الحديث
يفيد ان جميع ما وجد في يد المفلس يقسم بين غرمائه ما لم يظهر له مالك معين فاذا ظهر له مالك معين كان
هو اولى من سائر الغرماء فان قيل روى الحديث بالفاظ اخر فان ابا بكر بن عبد الرحمن قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى بالسلعة يبتاعها الرجل فيفلس وهي عنده بعينها لم يقبض البائع من ثمنها شيئا فهو اسوة الغرماء
وعن ابي بكر المذكور ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل ابتاع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض
الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو احق به فان مات المشتري فصاحب المتاع اسوة الغرماء فيه
فتبين بهذا الحديث ان المراد بالحديث الاول الساعة دون غيرها قلنا قال الطحاوي ان هذا الحديث
منقطع فلا تقوم به حجة وذكر انه مضطرب ايضا وبين وجه اضطرابه في الاثار فلا يجوز الاحتجاج
به ولا يجوز ان يكون مبينا للمراد بالحديث الاول لانه يخالفه في المعنى وفي عقد معاوضة فيقتضي
المساواة قلنا يقتضي التسوية بينهما في الملك وهو حاصل لكل واحد منهما وان سلمنا انه يقتضي
التسوية في القبض فقد بطل ذلك بالتاجيل الى الميسرة فلا يبقى له حكم الفسخ وقولهما كالسلم الى اخره قلنا
المسلم فيه مبيع فيه والعجز عن المبيع يوجب خيار الفسخ لانه عجز عن تسليم المستحق بالعقد فيفوت به
ما اوجبه العقد والدليل على انه مبيع عدم جواز الاستبدال به فصار العجز عن تسليمه كالعجز عن
تسليم المبيع المعين بخلاف الدين فان العجز عن تسليمه عجز عن تسليم ما لم يوجبه العقد لان ما اوجبه العقد
وصف في الذمة والمقبوض غيره الا ترى ان عدم القدرة على ايفاء الثمن لا يمنع صحة العقد ابتداء فكذا بقاء لما ذكرنا

فان قيل اذا اشترى بالفلوس النافقة شيئا كانت الفلوس في ذمته وهي ثمن ثم اذا عجز عن تسليمها بالكساد
انفسخ البيع فوجب ان يكون هذا كذلك قلنا الفلوس اذا كسدت تعتبر موجب العقد فان العقد اوجب
ملك فلوس في الذمة ثمن ولعود الكساد لا تبقى هذه الصفة فبطل وتعود الى ما كسدت صارت عروضا
والعروض لا تجب في الذمة الا سلما فبطل بخلاف الدين بعد الافلاس والكتابة اذا عجز تعتبر على المولى
موجب العقد لان موجبه ملك البدل للمولى عند حلول الاجل بالقبض وقبل القبض لا يملك شيئا
لان الكاتب عبد والمولى لا يستوجب دينا في ذمة عبده ولهذا لو كفل ببدل الكتابة انسان لا يصح
ويفرد العبد بفسخه فاذا عجز فات موجب العقد فثبت للمولى خيار الفسخ بخلاف الدين في ذمة
المفلس فان العقد فيه اوجب ملك الثمن للبائع وبالافلاس لا ينعدم ذلك فصار كما لو كان مليئا

فصل

في حد البلوغ **قال** بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال والاحتبى يتم له
ثمانية عشرة سنة والجارية بالحيض والاحتلام والحبل والاحتبى يتم لها سبع عشرة سنة وبقي البلوغ
فيهما بخمس عشرة سنة وهذا عند ابي يوسف ومحمد وهو قول الشافعي رحمهم الله وروي عن ابي حنيفة رحمه الله
والاول قول ابي حنيفة وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد به ان يطعن في التاسع عشرة فلا
اختلاف بين الروايتين لانه لا يتم له ثمانية عشرة سنة الا بطعن في التاسع عشرة وقيل فيه اختلاف الرواية
حقيقة لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة اما الاحتلام فلما روي عن علي ان اخا طالب
كرم الله وجهه انه قال حفظت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الاحتلام ولا صمات يوم الى الليل
رواه ابو داود ولهذا والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض يكون فاوان الحبل عادة فجعل كل
ذلك علامة البلوغ واما السن فلما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة
فاجازني فالظاهر انه علم انه لم يجزه الا لانه بالغ ولم يرده الا لانه لم يبلغ ولان بلوغهما لم يناط
بها عادة وهي احدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي
هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قال ابن عباس رضي الله عنهما والفتى
وقيل الثمان وعشرون سنة وفي قول عمر خمس وعشرون سنة واقل ما قيل فيه ثمانية عشرة سنة فوجب
تعليق الحكم به للاحتياط غير ان الاناث تستوي وادراكهن اسرع فزدنا سنة في حق الغلام لاشتمالها
على الفصول الاربعة التي واحد منها يوافق المزاج لا محالة فيقوى فيه **قال** وادنى المدة في حقه
اثنتا عشرة سنة وفي حقها تسع سنين اي ادنى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه في حق الغلام اثنتا عشرة
سنة وفي حق الجارية تسع سنين كذا ذكره صاحب الهداية وغيره ولا يعرف ذلك الا سماعا
بالتتبع **قال** فان راهقا اي الغلام والجارية وقالا قد بلغنا صدقا واحتملهما احكام البالغين
لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل قولهما كما يقبل قول المرأة فيما لا يطلع عليه غيرها في الصغر وغيره

باب ما دون البلوغ

قال لا اذن للعبد الصبي والاسقاط الحق فلا يتوقف ولا يتخصص هذا في الشرع
لان العبد اهل للتصرف بعد الرق لان ركن التصرف كلام معتبر شرعا لصدوره عن تمييز ومحل التصرف
ذمة صالحة لالتزام الحقوق وهما لا يفوتان بالرق لانهما من كرامات البشر وهو بالرق لا يخرج من
ان يكون بشرا الا انه حجر عليه من التصرف حق المولى كيلا يبطل حقه بتعلق الدين برقبته لضعف
ذمته بالرق حتى لا يجب المال في ذمته الا وهو شاغل لرقبته فاذا اذن المولى فقد اسقط حقه فكان العبد
متصرفا باهليته الاصلية ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة ولا يتوقف بزمان ولا بمكان
ولا بنوع من التجارة كالمكاتب وبعد ذلك فهو عبارة عن توكيل وانابة لانه يتصرف للمولى باذنه

والمانع من التصرف هو الرق وهو باق بعد الاذن وثمرة الاختلاف تظهر في صحة التقييد عندهما
حتى لا يجوز للعبد ان يجاوز ذلك عندهما كالوكيل لانه يتصرف للموكل فلا يملك الا ما اطلق له
وعندنا يتصرف باهليته نفسه وانما يخلفه المولى في الملك فقط لتعذر ثبوته له وفيما عدا ذلك
هو كالحر لان المانع حق المولى وقد اسقطه والاسقاطات لا تقبل التقييد كالطلاق والعتاق وكما اذا
رضي المستاجر ببيع عبد مستاجر من شخص بعينه دون غيره او اسلم البائع المبيع الى المشتري قبل
نقد الثمن على ان يتصرف فيه نوعا من التصرف دون نوع فانه لا يعتبر فيه تقييده لان ذلك مما يسقط
لحقه فلا يقبل التقييد بخلاف اذن القاضي فانه بمنزلة الوكيل ذكره قاضيخان في فتاواه ولا يقال
هو ليس باهل لحكم التصرف وهو الملك فكيف يكون اهلا لسببه وهو التصرف والسبب غير مشروع لانا نقول حكمه ملك اليد
وهو اهل له كالمكاتب ولهذا يقدم فيه حاجته من قضاء دينه ونفقته وليس للمولى ان ياخذ الا ما فضل
منه بخلاف المستشهد به فانه لا يثبت فيه حكم ما في حق الصبي فلا يكون مشروعا ولا يقال لو كان
اسقاطا لما ملك نفيه لانا نقول ليس باسقاط في حق ما لم يوجد فيكون النفي امتناعا عن الاسقاط
فيما لم يوجد وهو في اللغة الاعلام ومنه الاذان وهو الاعلام بدخول الوقت وشرطه ان يكون العبد
ممن يعقل التصرف ويقصده والاذن ممن يملك التصرف بيعا واجارة ونحوهما ونحو ذلك ولا يشترط
ان يكون مالكا للرضا حتى جاز الاذن من العبد المأذون له والمكاتب والشريك مفاوضة وعنانا
والاب والجد والقاضي والوالي وحكمه هو تنفيذ المشروع وهو ما ذكرنا من فك الحجر **قال** ويثبت
بالسكوت ان راى عبده يبيع ويشتري اي يثبت الاذن للعبد بسكوت المولى عندما يراه يبيع ويشتري
ولا فرق في ذلك بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لغيره باذنه او بغير اذنه لو بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا
هكذا ذكر صاحب الهداية وغيره وذكر قاضيخان في فتاواه اذا راى عبده يبيع عينا من اعيان المالك
فسكت لم يكن اذنا وكذا الرهن اذا راى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروى الطحاوي عن
اصحابنا انه رضى ويبطل الرهن ولو امره المولى ببيع متاع غيره يصير ماذونا له ولو راى عبده في حانوته
يبيع فسكت حتى باع شيئا كثيرا من ذلك كان اذنا ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع ولو راى
المولى عبده يشتري شيئا بدراهم المولى او دنانيره فلم ينهه يصير ماذونا له فان نقد الثمن من مال
المولى كان للمولى ان يسترده ولا يبطل البيع بالاسترداد ولو ان رجلا دفع الى عبد رجل متاعا ماله
ليبيعه له فباعه بغير اذن المولى فراه المولى ولم ينهه كان ماذونا له في التجارة ويجوز ذلك البيع
على صاحب المتاع وتكلموا في العهدة قيل ترجع الى الامر وقيل الى العبد وقال زفر والشافعي لا يثبت
الاذن بسكوت المولى عندما يراه يبيع او يشتري لان سكوته يحتمل الرضا ويحتمل السخط فلا يثبت بالشك
ولان الاذن انابة فلا يثبت بالسكوت كما اذا راى اجنبيا يبيع ماله فسكت ولم ينهه لا ينفذ ذلك عليه
بسكوته ولهذا لا يجوز ذلك البيع بدلالة الحال وهو السكوت فاولى ان لا يجوز به غيره من البياعات
ولان الوراي القاضي الصبي او المعتوه او عبدهما يبيع ويشتري فسكت لا يكون اذنا له في التجارة مع ان
له ان ياذن لليتيم والمعتوه اذا لم يكن له ولي ولعبدهما او كان لكل واحد منهما ولي وامتنع من الاذن
له عند طلبه منهم ذلك ولان سكوت الراهن عندما يرى الراهن يبيع الرهن لا يكون رضا في رواية
ولان اذا راى عبده يتزوج امة تزوج فسكت لا يكون اذنا منه بالزواج ولكن لو اتلف مال غيره
وصاحبه يضحك وهو ساكت لا يكون اذنا منه به حتى كان له ان يطالبه بالضمان ولنا ان هذه التصرفات
مبنية على عادات الناس وقد جرت العادة ان من لا يرضى بتصرف عبده لا ينهاه عنه ويؤدبه عليه فاذا سكت

دل على رضاه فصار اذنا دلالة لان الاجل دفع الضرر عن الناس فانهم يعتقدون ذلك اطلاقا منه فيسايعونه
حملا لفعله على ما يقتضيه الشرع والعرف فصار كسكوت النبي صلى الله عليه وسلم عند امر يعاينه عن النكير
والانكار وكسكوت البكر والشفيع والمولى القديم عند ما يرى ماله يقسم بين الغانمين بخلاف ما اذا سكت
عند ما رأى الاجنبي يبيع ماله لانه توكيل والوكيل لا يتصرف الا بالوكالة او لنفسه والتوكيل لا يثبت بالسكوت
وان العبد وكيل في حق ما باعه من مال المولى لانه ملك الغير وهو المولى والتوكيل لا يثبت بالسكوت وكذا اذا
القاضي لانه لا حق له في مال الغير حتى يكون الاذن اسقاطا لحقه وسكوته لم يكن اجازة في رواية فلا فرق
بينهما والوقف على الاخرى انا لو جعلناه اجازة يلزم المرتهن ضرر عظيم بخروج العين من يده وانما امر الثمن
مقامه في جعله رهنا وحق الذمة ولا يعرف هل يحصل او يتوى عليه فلا يلحقه هذا الضرر الا بالتصرف
منه وهذا هو الجواب في تزويج العبد والامة وفي اتلاف مال الغير لان المولى وصاحب المال فيه ضرر
محضا ولا يلزمه بدون التزامه ضررا بخلاف ما نحن فيه فانه لا ضرر فيه في الحال وفي المآل جانب النفع
ارجح لان ما يلزمه من الدين لا يلزمه الا بعوض وجانب تحصيل الربح ارجح ولان العبد في النكاح وكيل
عن المولى لان المولى يملك ان يعقد عليه بغير اختياره وهذا لو اذن له بالتزوج لا يكون ماذونا له حتى
لا يملك ان يتزوج الا واحدة لان التوكيل لا يتعمم ولا يثبت بالسكوت بخلاف البيع **قال** وان اذن له عاما
لا يشتري شيئا بعينه يبيع ويشتري يعني لو اذن له مولاه اذنا عاما بان قال اذنت لك في التجارة ولم يقيده
بشراء شيء بعينه ولا بنوع من التجارة جاز له التصرف في جميع التجارات بالبيع والشراء لان اللفظ يتناول
جميع انواع التجارة واما اذا امره بشراء شيء بعينه كالطعام والكسوة لا يكون ماذونا له لانه استخدام
ولو صار ماذونا له [illegible] كذا لو قال له اجر نفسك من فلان لانه امره بعقد واحد فيكون استخداما بخلاف
ما اذا قال له اجر نفسك من الناس او اقعد صباغا او خياطا او قصارا او قال ادّ الى الفا وانت حر حيث
يكون اذنا لانه امره بعقود متعددة فيدل ذلك على الاذن وكذا اذا قال له اشهر كذا او كل يوم كذا كان
ماذونا له لانه لا يتوصل الى ادائه الا بالتكسب وذلك بالتجارة لا بالتلذذ والفاصل بينهما انه اذا
اذن له بعقود متكررة كان ماذونا له كقوله اشتر ثوبا وبعه او بع ثوبي هذا او امتر بجنسه وان اذن له
بعقد واحد ولم يوجد فيه ما يدل على الاذن لم يكن ماذونا له عادة وقوله ادّ الى الفا وانت حر عبارة عن قوله
ان ادّيت الى فانت حر ولو اعطاه دراهم وقال اشتر عليه وبع الماء من الناس كان اذنا لانه امره
بالتكسب وذلك بالاذن ولو غصب العبد ثوبا فامره مولاه ببيعه كان اذنا له لانه لا يمكن حمله على الاخدام
لعدم الملك فتعين الاذن ولو امره بنوع من التجارة كان اذنا في الجميع وكذا اذا قيده بوقت او بمعاملة
شخص لا يتقيد به عندنا وفيه خلاف زفر وبناء على انه توكيل عندهما وعندنا اسقاط وقد بيناه
ثم اذا صار ماذونا له في جميع التجارات كان له ان يبيع ويشتري وان كان فيه غبن فاحش عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يجوز محاباة لا يتغابن الناس في مثله لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر من الثلث
من ثلث ماله ولا يجوز من الاب والوصي والقاضي في مال الصغير والتبرع غير داخل فيه فلا يجوز وهذا لان
المقصود من التجارة الاسترباح وهذا ضده لانه اتلاف ولابي حنيفة رحمه الله انه تجارة لا تبرع لانه وقع
في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشيء كان له حكم ذلك الشيء وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال
ولهذا يجري فيها احكام البيع في الكل كوجوب الشفعة وجواز الرد بالعيب وقد ملك عنه الحق حق التجارة ويتناول
الجميع كملك الحق بالاعتاق بخلاف الهبة لانها ليست بتجارة وبخلاف الابن والوصي والقاضي لان تصرفهم
مقيد بالانظر ولا يلزم من صحته من الصبي بعد الاذن ان يصح منهم كالاقراض بالدين وحق الورثة تعلق
بالمالية فليس له ان يبطله ولهذا لا يملكه بالغبن اليسير فلا يصح الاستدلال به ولان البيع

بالغبن

بالغبن الفاحش من صنيع التجار لا استخلاب قلوب المجاهرين ويبيع بغبن فاحش في صفقة ويربح في اخرى
وعلى هذا الخلاف بيع الصبي والمعتوه المأذون لهما ولو مرض العبد المأذون له وجاني فيه بغبن من جميع
المال اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فمن جميع ما بقي بعد الدين لان الاقتصار في الحجر على الثلث حق
الورثة فلا وارث للعبد ولا لقائل المولى بمنزلة الوارث الا ان القول برضى بسقوط حقه بالاذن قضاء
كالوارث اذا اسقط حقه من الثلثين فان تصرف المريض ينفذ في الكل بخلاف عامة على ما يجيء لو انه لم يرضوا
بسقوط حقهم فلا ينفذ محاباته في حقهم وان كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري ادّ جميع المحاباة
والا فرد المبيع كما في الحر هذا اذا كان المولى صحيحا وان كان المولى مريضا لا تصح محاباة العبد الا من ثلث مال المولى
كتصرف المولى بنفسه لان المولى باستناد امة الاذن بعد ما مرض اقامه مقام نفسه فصار تصرفه كتصرفه
والفاحش من المحاباة وغير الفاحش فيه سواء حتى لا ينفذ الكل الا من الثلث **قال** وتوكل بهما اي يجوز
له التوكيل بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى المعين **قال**
ويرهن ويرتهن لانهما من توابع التجارة لانهما ابقاء واستيفاء ويتعذر ذلك بالكلية **قال** ويستأجر
ويضارب لانه من صنيع التجار فيجوز له المضاربة اخذا ودفعا وكذا الاجارة بان يؤجر غلامه او يستأجر
اجيرا له ان يدفع الارض مزارعة او يأخذها ويأخذها مساقاة لان كل ذلك من عمل التجار قال عليه السلام
الزارع يتاجر ربه وله ان يشتري طعاما ويزرعه فيها ويستأجر البيوت والحوانيت ويؤجرها لما فيه
من تحصيل المال **قال** ويؤجر نفسه وقال الشافعي رحمه الله ليس له ان يؤجر نفسه لان الاذن لا يتناول
التصرف في نفسه ولهذا لا يكون له ان يبيع نفسه ولا يرهنها فكذا منافعه لان المنافع تابع للنفس
ولنا ان الاجارة تجارة وهو تصرف على غير نفسه اذ هو بيع المنافع دون النفس فيملكه وانما لا يجوز بيع نفسه
لانه يبطل الاذن اصلا لانه يتحجر به بخلاف الاجارة ولا يلزم من امتناع جواز بيع النفس امتناع الاجارة الا ترى
ان الحر لا يملك بيع نفسه ويملك اجارتها وقريبه الكاتب بل هو تجارة فانه يملك اجارة نفسه ولا
يملك بيعها والراهن يوجب الحبس على الدوام الى قضاء الدين بغير بدل يقابله فيفوت به غرض المولى
وهو التحصيل فلا يملكه ويشارك شركة عنان لانه من صنيع التجار لانه طريق تحصيل الربح والمولى كان
يشارك مفاوضة لانها تتضمن الكفالة وهو لا يملكها لكونها تبرعا **قال** وقبض الدين وغصب ووديعة
لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله احد فلا بد من قبول اقراره فيما هو من باب
التجارة والاقرار بالدين منه وكذا الغصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه يملك المغصوب
بالضمان فكان من باب التجارة ولهذا لو اقر به احد المتفاوضين كان شريكه مطالبا به وكذا لو اشترى
جارية شراء فاسدا فاقر انه وطئها يجب عليه العقر في الحال لان لزومه باعتبار الشراء اذ لولاه لوجب
الحد دون العقر بخلاف ما اذا اقر بوطء جارية بالنكاح حيث لا يظهر وجوب العقر في حق المولى وانما
يؤاخذ به بعد الحرية لانه ليس من باب التجارة ولهذا لو اقر به احد المتفاوضين لم يلزم شريكه
قال واقراره بالوديعة من باب التجارة لانه لا يجد بدا منه فكان من توابعه ولو انكره وكان
بينهما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته وان كان في المرض فقد مر عن محمد في الصحيح كما في الحر
فحاصله ان ما كان من باب التجارة من ديونه يصح اقراره به صدر من المولى او كان له وما لا يكون من باب
التجارة لا يصدق فيه لانه يتصدق لانه فيه كالمحجور عليه ويبطل اقراره الزوج والولد والوالدين
عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل من هؤلاء **قال** ولا يتزوج لانه ليس من باب
التجارة ولان فيه ضررا على المولى بوجوب المهر والنفقة في رقبته **قال** ولا يزوج مملوكه وقال ابو يوسف
يزوج الامة دون العبد لان فيه تحصيل المنفعة وهو تحصيل المهر وسقوط النفقة واشبه تجارتها

وقف اذا مرض المأذون وجاء

شركة عنان مكيف

ضمان الغصب ضمان معاوضة

وعند ان اقر العبد الوالد والولد وزوجه

ولهذا جاز للمكاتب ووصي الاب ولهما ان الاذن تناول التجارة والتزويج ليس بتجارة ولهذا لا يملك
تزويج العبد بخلاف المكاتب والاب والوصي لان المكاتب يملك الاكساب وذلك لا يختص بالتجارة وكذا
الاب والجد والوصي ولاية نظر فهم مقيدان بالنظر للصغير وتزويج الامة من الانظر وعلى هذا الخلاف
النصوص ونفقة المأذون لها والمضاربة والشركة مفاوضة وعنانا وجعل صاحب الهداية الاب والوصي
على هذا الخلاف وهو سهو فانه ذكر المسئلة بنفسها في كتاب المكاتب مثل ما ذكرناه ولم يذكر فيهما خلافا قال
جعلهما كالمكاتب ولان في عامة كتب اصحابنا كالمبسوط ومختصر الكافي والتحفة ولا يكاتب لانه
ليس من باب التجارة اذ هو مبادلة المال بالمال والبدل في الحال مقابل بفك الحجر فلم يكن من باب التجارة ولان الكتابة
اقوى من الاذن لان الكتابة توجب حرية البدن في الحال وحرية الرقبة في المآل والاذن لا يوجب شيئا
من ذلك والشيء لا يقتضي ما هو فوقه الا اذا اجازه المولى ولم يكن على العبد دين لان الامتناع لحقه فاذا اجازه
زال المانع فينفذ وهذا لما عرف ان كل عقد موقوف وله مجيز حال وقوعه يجوز باجازته فتكون الاجازة
اللاحقة كالوكالة السابقة ثم ليس للعبد ان يقبض البدل لانه نائب عن المولى كالوكيل فكان قبض البدل لمن
نفذ العقد من جهته لان الوكيل فيه سفير ومعبر فلا يتعلق به حقوق العقد كالنكاح بخلاف المبادلة
المالية وذكر في النهاية انه لو كان على العبد دين قليل او كثير فكتابته باطلة وان اجازها المولى لان قيام
الدين يمنعه من ذلك قل او كثر وهذا مشكل فان الدين اذا لم يكن مستغرقا لرقبته ولما في يده لم يمنع الدخول
في ملك المولى باجماع اصحابنا حتى جاز للمولى عتق ما في يده فكيف يتصور هذه المسئلة وعلى قول من يبطل هذا
وانما الخلاف في المستغرق فعند ابي حنيفة يمنع من دخوله في ملك المولى وعندهما لا يمنع ولو ادى المكاتب
البدل الى المولى قبل الاجازة ثم اجاز المولى لا يعتق وسلم المقبوض للمولى لانه كسب عبده ولا يعتق
لان العتق فوق الكتابة فكان اولى بالامتناع وان اجازه المولى ولم يكن عليه دين جاز وكان قبض العوض
اليه اذا كان العتق على مال وان كان عليه دين مستغرق لا ينفذ عند ابي حنيفة رح خلافا لهما بناء على انه
يملك ما في يده ام لا قال ولا يقرض لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه قال ولا يهب لانه تبرع محض
وسواء كان بعوض او بغير عوض لانه تبرع ابتداء او ابتداء وانتهاء قال ويهدي طعاما يسيرا الى
ويضيف من يطعمه لان التجار يحتاجون اليه لاستجلاب قلوب المجاهرين وروي انه عليه السلام كان يجيب
دعوة المملوك والمأذون له لان المحجور عليه ليس له ان يتخذ الضيافة اليسيرة لعدم الاذن
وعن ابي يوسف ان المحجور عليه اذا دفع اليه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا بأس
به بخلاف ما اذا دفع اليه قوت شهر لانه اذا اكله يتضرر به المولى ولا يمكن ان يقدر الضيافة تقديرا
لانه يختلف باختلاف المال وغيره وقالوا في الهداية ليس له ان يهدي الا الشيء اليسير من المأكول وليس
له ان يهدي الدراهم ولا بأس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها بشيء يسير كرغيف ونحوه بدون استطلاع
رأي الزوج لان ذلك مأذون فيه عادة وما روي انه عليه السلام قال عام حجة الوداع لا تخرج المرأة من بيت
زوجها فقيل له ولا الطعام فقال عليه السلام افضل اموالكم الرادية المدخرة كالحنطة ودقيقها واما
غير المدخر فلها ان تتصدق به على العادة الجارية بين الناس ولا يملك الاب والوصي لا يملكان في مال الصغير
ما يملكه العبد المأذون له من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة قال وخبط من الثمر يعيب لانه
من صنيع التجار وقد يكون الخبط النظر اليه من قبول العيب بخلاف الخبط من غير عيب او خبط الكثير من
العادة لانه تبرع محض بعد تمام العقد وهو ليس من صنيع التجار فلا ضرورة اليه بخلاف المحاباة لانه
لا بد له من التجارة اليه التاجر على ما بيناه وله ان يؤجل في دين وجب له لانه من عادات التجار قال
ودينه متعلق برقبته يباع فيه ان لم يفده سيده وقال زفر والشافعي يتعلق بالكسب لا بالرقبة

فلا تباع رقبته ويباع كسبه بالاجماع لهما ان رقبته ليست من كسبه فلا تباع في دينه كسائر اموال المولى
وهذا لان رقبته ملك المولى فلا يتعلق بها الدين الا بتعلقه ولان غرضه الاحتفاظ بمال لم يكن لا
تفويت مال كان فلا يكون مشروعا اصلا ولنا ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كالدين
الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجات ولان بيعها لدين كان جائزا حين كان يباع لمن يأخذ بالدين على ما روي
انه عليه السلام باع رجلا يقال له سرق في دينه فانتسخ في حقه على ما له لعدم المانع
وفي تعلقه برقبته دفع الضرر عن الناس وحامل للمولى على المعاملة وبه يحصل مقصود المولى لان المعسر
الذي ليس له مال لا يعامله احد خوفا من فوت ما لهم فلا يحصل غرضه واذا تعلق برقبته يعامل فيحصل
غرضه وينتفي الضرر عنه بدخول ما اشتراه العبد في ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة
فيتعلق بهما جميعا وبدلا بالكسب لانه اهون على المولى مع ايفاء حق الغرماء وعند ابي حنيفة يستوفى
من الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء ولا يحبس القاضي بيعه بل يتلوم لاحتمال ان يكون له مال يقدم عليه
او دين يقتضيه فاذا امضت مدة التلوم ولم يظهر له وجه باعه لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين وهذا نظر
للمولى بالتلوم فوجب النظر للغرماء بالبيع ثم يبيع القاضي هذا العبد مجمع عليه بين اصحابنا غير زفر
وان كان ابو حنيفة لا يرى بيع القاضي مال المفلس ولا يرى الحجر على المكلف والفرق له انه انما امتنع بيع القاضي
مال المفلس لان بيعه يؤدي الى الحجر عليه وهو لا يرى حجر المكلف فامتنع لذلك واما العبد المأذون له
فان المولى محجور عليه عن بيعه قبل ذلك لانه لا يملك بيعه بعد ما تعلق برقبته الدين ما فيه من ابطال
حق الغرماء فلا يكون محجورا عليه بيع القاضي ولهذا المعنى يبيع القاضي كسب العبد بضاعة لزوم الدين
ما ظهر في حق المولى واما ما لم يظهر في حقه لا يباع العبد ولا يطالب به الا بعد الحرية قال وقسم ثمنه
بالحصص اي بين الغرماء لان ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصصون في الاستيفاء من البدل كما في التركة
ويشترط لبيع العبد لدينه ان يكون المولى حاضرا لان المولى هو الخصم في رقبة العبد كما ان ادعى رقبة انسان
ولا يكون العبد غير خصم ولا يشترط حضور المولى ويشترط حضور العبد لان العبد هو الخصم
في كسبه الا ترى انه اذا ادعى كسبه كان هو الخصم فيه قال وما بقي طولب به بعد عتقه اي ما بقي
من الدين بعد ما اقتسم الغرماء فانه يطالب به بعد الحرية ولا يطالب به في الحال لان دينهم ثابت في ذمته
ولم يستوفوا الكل منه لان رقبته لم تف به فبقي دينهم على حاله في ذمته فيستوفونه اذا قدر على ايفائه
ولا يقدر الا بعد العتق لانه لو يمكن بيعه ثانيا ولا استعاده لان المشتري يتضرر ولانه لو علم المشتري
انه يباع عليه ثانيا او يستسعى يمتنع من شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيعود الضرر على ما قلنا
فلا يشرع ولان الغرماء بالخيار ان شاؤا استسعوا العبد وان شاؤا باعوه فاذا باعوه لم يبق لهم تعلق به
لان من خير بين شيئين او اشياء فاختار احدها بطل خياره في غيره وليس له الجمع بين الكل ولو اشتراه بعد
ذلك مولاه الذي باعه للغرماء لم يكن لهم على العبد تعلق لانه ملك جديد بسبب جديد وبتبدل الملك
كتبدل العين حكما فصار كانه عبد آخر ولانهم لما اختاروا البيع بطل اختيار غيره على ما بينا ولانهم
لما باعوه ملكوا المطالبة للمشتري الاول بما اخذوه منه من الثمن وهو ملك من المولى الاول فقام
مقامه فلا يكون لهم الرجوع عليه كما لا يكون لهم الرجوع على المشتري الاول وفي نفقة الزوجة يباع
مرارا كلما نفدت لان النفقة تتجدد ساعة فساعة فيكون دينا حادثا بعد البيع ويتعلق دين الغرماء
بجميع ما في يده من المال المكتسب بعد الدين وقبله باي سبب كان وقال زفر رح لا يتعلق دينه الا بما
اكتسبه بطريق التجارة ولا يتعلق بما وهب للعبد او تصدق عليه به لان وجوب الدين عليه بسبب التجارة
فما كان من كسب تجارته يتعلق به الدين لاتحاد السبب وما لم يكن من كسب تجارته فهو كسائر اموال المولى

قلنا حق العبد مقدم على حق المولى فانه لا ياخذ من كسبه الا الفاضل منه لان العبد من اهل الاستحقاق
فلا يسلم المولى الا بشرط الفراغ عن حاجة العبد لان العبد ليس باهل للهلاك فيخلفه كالمديون يخلفه
وارثه لشرط الفراغ عن حاجته ولا فرق في ذلك بين ان يكون مكتسبا بطريق التجارة او غيرها كالمديون
وقيل المولى ما اخذه من العبد قبل لحوق الدين لانه حين اخذه منه كان فارغا عن حاجته فيخلص له بمجرد
القبض ولو كان المولى ياخذ من العبد كل شهر الغلة قبل لحوق الدين كان له ان ياخذ بعد لحوقه غلة مثله
استحسانا والقياس ان لا يجوز له ذلك لان حق الغرماء مقدم في كسبه على المولى وجه الاستحسان ان في
اخذ الغلة منفعة الغرماء فانه يتركه على حاله لو حل ما يحصل له من النفقة ولو ياخذ يحجر عليه
فيفسد عليهم باب الاكتساب فكان ما ياخذه من الغلة كتحصيل الكسب لهم فلا يمنع منه الا اذا اخذ
منه اكثر من غلة مثله فيسترد منه الزيادة لانه لو مكن من ذلك لم يحصل غرض الغرماء فلم يكن في اخذه فائدة
لهم فيوجد فيه بالقياس فيمنع فيقدم فيه حقهم قال وينفذ تجارته ان علم اكثر اهل سوقه وقال الشافعي
رح حجره صحيح وان لم يعلم به احد من اهل سوقه وهذا بناء على ان الوكيل ينعزل بعزل الموكل وان لم يعلم عنده
وعندنا لا ينعزل حتى يعلم وكذا لا يشترط الصحة الجنان يعلم العبد لنفسه عنده وعندنا يشترط هو يقول
ان المولى تصرف في خالص حقه فينفذ ولا يتوقف على علم غيره ولنا ان حجره عليه لو صح بدون علمهم لتضررهم
به لانه ان اكتسب شيئا فالمولى ياخذه وان لحقه دين يقع البينة انه كان حجر عليه قبله فيتاخر حقهم الى
ما بعد العتق وهو موهوم وليس بمحقق لانه يدري ايعتق ام لا ومتى يعتق فيكون غارما لهم فلا يكون المحجور
عليه حتى يعلموا دفعا للغرور عنهم ويكتفي بعلم اكثر اهل سوقه والقياس ان لا يكتفي الا بعلم الجميع دفعا
للضرر عنهم وجه الاستحسان ان اعلام الكل متعذر او متعسر وفيه حرج وهو مدفوع فيكتفي بالاكثر لان
الاشتهار وهو المقصود يحصل بذلك ولو حجر عليه بحضرة الاقل لم يصر محجورا عليه حتى لو بايعه من علم
منهم ومن لم يعلم جاز البيع لانه لما صار ماذونا له في حق من لم يعلم صار ماذونا له في حق من علم ايضا لان الاذن
لا يقبل التخصيص على ما بينا او نقول ان الحجر لا يجري كما لا يجري الاذن لانه ضده فكان كل واحد منهما
لا يقبل التخصيص فترجح جانب الكثرة فيكون الكل له لان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام لا سيما في
موضع الاشتهار لانه من الاكثر يحصل الاشتهار حتى يستوعب الكل ولهذا اكتفى بتبليغ الرسالة الى
الاكثر حتى لا يعذر بعد ذلك احد بالجهل باحكام الشرع بل يلزمه بعد الاسلام وان كان جاهلا وما
اذا كان في موضع لم تبلغه كدار الحرب ويبقى العبد ماذونا له الى ان يعلم بالحجر كما يبقى الوكيل على وكالته حتى يبلغه
العزل ولانه لو لحجر من غير علمه لتضرر بتصرفه بعد الحجر ويلزم قضاء ما لزمه به بعد الحرية من خالص حقه
وهو لم يرض به وانما شرط ان يكون الحجر شائعا اما اذا لم يعلم بالاذن الا العبد ثم حجر عليه يعلم العبد صار
محجورا عليه لعدم الاضرار باحد قال وبموت سيده وجنونه ولحوقه بدار الحرب مرتدا اي يصير
محجورا عليه بهذه الاشياء العبد وان لم يعلم لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يبطل
لدوامه حكم الابتداء كانه باذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فلو لم
يبطل كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الحالة كما يشترط في الابتداء وقد زالت
الاهلية بالموت والجنون وكذا باللحاق لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله
بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية فلا يشترط فيه علمه ولا علم اهل سوقه لان
الحجر حكم فلا يشترط فيه العلم كانعزال الوكيل بهذه الاشياء وفراق الزوجة وكما اذا اخرجه المولى
عن ملكه وكالزائل بالمعاوضة بنفسه بملك احد جزاها لا تنتهي فيه الزكاة وتصير غنائما وان كان لا يملك
احدهما ابطالها والمراد بالجنون المطبق وقد ذكرناه في الوكالة والاستدانة فيه قال وبالاباق

قيل المولى ما اخذه من العبد قبل لحوق الدين

اي بالاباق ايضا يصير محجورا عليه حكما حتى لا يشترط ان يعلم اهل سوقه كما في الجنون وقال الشافعي
لا يكون محجورا عليه بالاباق لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن الا ترى انه اذا اذن لعبده الآبق صح
الاباق صح وجاز للعبد ان يتجر اذا ابلغه فاذن لا يمنع بقاؤه وجوده ولانه اولى من بقائه كما اذا غصب
وهذا لان صحة الاذن باعتبار ملك المولى وقيام رايه ولم يختل ذلك بالاباق فلم يصير محجورا عليه
بخلاف ما اذا حجر المولى وانوابه على ما بينا ولنا ان المولى لم يرض بتصرف عبده المتردد الخارج عن طاعته
عادة فكان حجرا عليه دلالة والحجر يثبت بالدلالة كالاذن والاباق يمنع الابتداء عندنا فعلى ما ذكره شيخ
الاسلام المعروف بخواهر زاده قلنا ان منع ولكن سلمنا ان الدلالة ساقطة العبرة مع التصريح بخلافها
واما الغصب فان كان المولى يتمكن من اخذه بان كان الغاصب معروفا او كان المالك بينة تمكنه
ان ينزعه من يد الغاصب وينتزع كسبه فيجوز ان ياذن له ابتداء فكذا ابقاء دلالة وان كان لا يتمكن
من اخذه بان كان الغاصب جاحدا ولم يكن للمالك بينة يمنع الاذن ابتداء فكذا ابقاء لعدم ما يدل عليه
ولو عاد من الاباق فالصحيح ان الاذن لا يعود قال والاستيلاد اي امة المأذون لها تصير محجورا
عليها باستيلادها المولى قال زفر لا تصير محجورا عليها وهو القياس لان المولى اذا اذن لام ولده ابتداء
يجوز فكذا ابقاء وجه الاستحسان ان العادة جرت بتخصيص امهات الاولاد وانه لا يرضى بخروجها واختلاطها
بالرجال في المعاملة والتجارة ودليل التخصيص كما قلنا بخلاف ما اذا اذن لام ولده صريحا لان الصريح
يفوق الدلالة فكان اولى بالاخذ به ونظيره اذا قدم ماذونه لانسان يكون اذنا منه بالاخذ حتى حل له
التناول ثم اذا نهاه صريحا عن الاخذ لا تعتبر الدلالة قال ولا المدبر يعني المأذون لها لا تصير محجورا
عليها بالتدبير لان العادة لم تجر بتخصيص المدبرة فلم يوجد دليل الحجر فبقيت على ما كانت اذ لا تنافي بين حكمي
التدبير والاذن لان حكم التدبير انعقاد حق الحرية في الحال وحقيقة الحرية في المآل وحكم الاذن نفاذ التجارة
وحق الحرية لا يمنع فكذا الحجر قال وضمن بقيمتهما الغرماء اي ضمن المولى بالاستيلاد والتدبير قيمتهما
لانه اتلف بالتدبير والاستيلاد محلا تعلق به حق الغرماء لان بفعله امتنع بيعها وبالبيع يقضى حقهم
قال وان اقر بما في يده بعد حجره صح وعند ابي حنيفة رح سواء اقر بانه امانة عنده او غصب
او اقر بدين فيقضيه منه وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح اقراره وهو القياس لان الصحيح لاقراره هو الاذن
وهذا لان الحجر وجد على الكمال فلا يبطل بالحجر لان يد المحجور عليه غير معتبرة فصار كما اذا اخذه
المولى من يده بعد حجره عليه قبل اقراره او ثبت بحجره بالبيع ونحوه او كان عليه دين مستغرق لما في يده
قبل الحجر فاقر بعد الحجر بدين اخر او كان الذي في يده من المال حصله بعد الحجر بالاحتطاب ونحوه وهذا لا
يصح اقراره في حق رقبته بعد الحجر عليه حتى لا يتباع رقبته بالدين بالاجماع ولا يلزم على هذا عدم اخذ
المولى ما اودعه عبده الغائب المحجور عليه لان منع المولى من اخذه هناك فيما اذا لم يعلم انه كسب
العبد حتى لو اعلم انه كسبه كان له ان ياخذه ووجه الاستحسان ان الصحيح الاقرار قبل الحجر عليه هو الذي
وهذا لا يصح اقراره قبل الحجر عليه فيما في اخذه المولى واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما
فراغ ما في يده من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل على تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده
قبل الاقرار لان يده قد زالت عنه ويد المولى ثابتة فيه حقيقة وحكما فلا يبطل باقراره وبخلاف
اقراره بعد ما باعه المولى من غيره لانه بالدخول في ملك غيره صار كعين اخر ما عاد ان تبدل الملك
كتبدل العين فصار اقراره كاقرار عبد اخر فلا يقبل فيما في يده كما لا يقبل فيما اخرجه من يده وبخلاف ما
اذا كان عليه دين مستغرق لما في يده وقت الحجر عليه لان حق اصحاب الديون تعلق بما في يده فلا يقبل
اقراره في ابطال حقهم فيقدمون على المقر له كما لو لم يكن اخر بدين وعليه دين في صحته فان اقراره لا يقبل

في حق غرمائه فيندفعون عليه وبخلاف ما لو كسبه بعد الحجر لان حقهم لم يتعلق به لما ان حق الغرماء لم
يتعلق بكسب المحجور عليه وبخلاف رقبته لانها ليست في يده ولان ملك المولى في الرقبة ثابت حتى
ينفذ فيها اعتاقه وان كان على العبد دين مستغرق فلا يملك ابطاله بخلاف ما في يده من الاكساب
فان المولى لا يملكه اذا استغرقه الدين ويد العبد فيه ثابتة حقيقة ولو ارتفعت لم ترتفعت حكما للحجر
وشرط ارتفاعه بالحجر ان لا يكون عليه دين الا ترى ان المولى ممنوع عن ابطال يد العبد ما دام عليه دين
حتى يوفيه وما كان شرط ولاية ابطال يد العبد عدم الدين لا يحكم بنفاذ الحجر في حق زوال يد العبد
عما في يده ما لم يثبت عدم الدين بدليله ولا يكتفى بثبوت عدم الدين لعدم دليل وجوده كمن قال
لعبده ان دخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم لم يعتق اذا ادعى المولى الدخول وان كان الاصل عدم
الدخول وهو ثابت لعدم دليل الدخول لان عدمه لما جعل شرط ثبوت العتق لم ينفذ العتق بالعدم
الثابت لعدم دليل الوجود فكان اهدا وهو الذي تقوله الفقهاء الظاهر لا يصلح الا استحقاق ويصلح
للدفع وهو استصحاب الحال واذا لم يثبت الحجر بمثل هذا العدم في حق ما في يده بقي الاذن على ما هو حقه
كان لم يحجر عليه قال ولا يملك سيده ما في يده لو احاط دينه بماله ورقبته فبطل تحريره عبدا
من كسبه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يملك ما في يده من كسبه وينفذ عتقه في عبده ويغرم قيمته
للغرماء لانه يملك المأذون له فيملك كسبه بالضرورة لان ملك الرقبة سبب لملك كسب الرقبة
لان الرقبة اصل وكسبه فرع واستغراقها بالدين لا يوجب خروج المأذون له عن ملكه حتى لو عتقه نفذ
عتقه فيه وملك وطي المأذون لها فكذا كسبه الذي في يده لانه يتبع اصله فيكون مثله وتعلق حق
الغرماء به استيفاء لا يوجب خلوا في ملكه ولو اوجب لما حل وطي المأذون لها اذا لو حل لا يحل بدونه كالمال
الملك بخلاف الوارث اذا اعتق عبدا في التركة وهي كلها مشغولة بالدين حيث لا ينفذ العتق لان انتقال
الملك الى الوارث عند استغنائه عنه نظرا له ولهذا يقدم في الارث الاقرب لان الصرف الى الاقرب انفع
فاذا كان عليه دين كان النظر له في الصرف الى قضاء الدين دون النقل الى الورثة فلو عتقوه وابي حنيفة
رحمه الله ان ملك المولى انما يثبت في كسب العبد التاجر خلوفة عند عدم فراغه عن حاجته كملك الوارث
على ما بيناه والمحيط به الدين مشغول بحاجته فلا خلوفة فيه ولا يدخل في ملكه فلا يعتق باعتاقه
لانه لا عتق فيما لا يملك ابن ادم بخلاف رقبته لان المولى لا يخلفه في ملك رقبته بل كان مالكا له من قبل
الاذن فبقي ملكه بعد الدين على ما كان قبله وهو نظير الكاتب فان المولى يملك رقبته حتى يعتق بعتاقه
ولا يملك ما في يده من اكسابه حتى لو ينفذ اعتاقه فيه فاذا نفذ عتقه في رقبة المأذون له عنده
وعندهما فيه وفي كسبه يغرم المولى للغرماء قيمته لانه اتلف بالاعتاق ما تعلق به حقهم وكذا لو
اتلف المولى ما في يده من العبد يضمن لما ذكرنا لكن يضمن قيمته الحال عندهما لانه يملكه وانما ضمنه
لتعلق حق الغير به وعنده في ثلاث سنين لانه ضمان جناية لعدم ملكه ولو اشترى ذا رحم محرم
من المولى لم يعتق عنده لعدم الملك وعندهما يعتق ولو استولد جارية عبده المأذون له وعليه دين
مستغرق فصارت ام ولد له ويضمن قيمتها ولا يضمن عقرها ولا قيمة ولدها وهذا بالاتفاق اما عندهما
ملكه باق حقيقة وعنده صادق الملك ولهذا لا يجوز للمولى ان يتزوجها ولو اعتقها المولى وعلى
العبد دين مستغرق ثم وطئها فولدت عتقت بالاستيلاد وعليه العقر لها ويثبت نسب الولد منه
عند ابي حنيفة رحمه الله لان العتق يوقف عنده على ان ينفذ عند تملكه الجارية الا ترى انه لو قضى دين
الغرماء او ابرأ الغرماء العبد عن ديونهم حتى ملك الجارية نفذ عتقه فكذا اذا ملك الجارية
بالاستيلاد ذكره في المحيط قال وان لم يحط صح اي ان لم يحط الدين برقبته وبما في يده

جاز عتقه وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر وكذا عنده في قوله الاخر وفي قوله الاول لا يملك فلا يصح
اعتاقه لان الدين متعلق بكسبه وفي حق المتعلق لا فرق بين القليل والكثير على ان الرهن وجه قول الاخر
ان الشرط هو الفراغ وبعضه فارغ وبعضه مشغول فلا يجوز ان يمتنع الملك في الكل لان شرط عدم
الملك لم يوجد في الكل ولا يجوز ان يمتنع بقدره لان البعض ليس باولى من البعض فيثبت الملك في الكل
ولانه لا يخلو من قليل دين ولو جعلنا القليل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسب عبده فيختل ما هو المقصود
من الاذن واصله ان استغراق التركة بالدين يمنع ملك الوارث في التركة وان كان غير مستغرق فعند
ابي حنيفة الاول كذلك وفي قوله الاخر يملك الوارث جميع التركة على ما يجيء تقريره من قريب لهذا التقسيم
قال ولم يصح بيعه من سيده الا بمثل القيمة لانه لا تهمة في البيع له بمثل القيمة فيجوز وبما قل
منه فيه تهمة فلا يجوز وهذا لان تعلق حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم بخلاف ما اذا
باعه من الاجنبي عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض عينا من وارثه بدون قيمتها
حيث لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله لان المريض ممنوع عن ايثار بعض الورثة بالعين لان الناس يتهمونه غرضه في
العين فلا يملك ايثار بعض الورثة بها وفي حق غيرهم ممنوع عن ابطال المالية حتى كان له ان يبيع جميع ماله
بمثل القيمة وبما قل منه الى ثلثي القيمة اذا لم يكن عليه دين لان له ان يحابي بقدر الثلث كما يجوز له ان يتبرع
به وبعد موت المريض الغرماء الحق بالمالية والورثة الحق بالعين حتى كان لهم ان يستحقوها بالقيمة
وكذا البعض اذا سلم البعض وهذا الحق لهم في التركة كحق المولى في مال عبده المأذون له المديون حتى كان
له استخلاصه بالقيمة وحق الغرماء في الموصى به لم يتعلق الا بالمالية حتى لا يكون لهم الاستخلاص بالقيمة
اصلا وقال ابو يوسف ومحمد ان باعه من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن عند ابي يوسف
الغبن وبين ان ينقض البيع لانه في محاباة ابطال حق الغرماء في المالية فيتضررون به بخلاف البيع من
الاجنبي بالغبن اليسير حيث يجوز عندهما وابو يوسف المشتري بازائه والمولى ابو يوسف لان البيع
باليسير من الغبن متردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقوم المتقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع مع
المولى لكمامة غير تبرع في حق الاجنبي لا تعدمها بخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث
لا يجوز اصلا عندهما من المولى يجوز وبو يوسف بازائه المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد المأذون له مع اصلها
لا باذن المولى ولا اذن في البيع من الاجنبي وهو اذن فيما يشتريه بنفسه غير ان ازائه المحاباة تعلق الغرماء
اختلفوا في قول ابي حنيفة رحمه الله قيل يفسد البيع لان رد هذا البيع التهمة واشبه بيع المريض وارثه
بخلاف بيعه له بمثل القيمة حيث يجوز لانه لا تهمة فيه بخلاف بيع المريض من وارثه بمثل القيمة عنده
حيث لا يجوز بما ذكرنا والاصح ان قوله تعلق بهما لان المولى يسبق من حيث كسبه المضمنة بالقيمة دون
البيع فلا يكون له ذلك بالبيع اولى فصار تصرفه مع مولاه كتصرف المريض المديون مع الاجنبي والغبن
الفاحش واليسير سواء عنده تعلقهما قال ولا يصح بيعه من سيده عند ابي حنيفة الا بمثل قيمته او اقل صح لان المولى اجنبي
عن كسبه عنده اذا كان عليه دين والكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج البيع عن ملكه فيصير كما في
الاجنبي وعندهما جواز البيع يعتمد الولاية وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع
فثبت كل واحد منهما مالكا لما ثبت له ذلك فافاد قال ويبطل الثمن وما قبل قبضه اي لو سلم
المولى المبيع قبل قبض الثمن بطل الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس
ولا يجب ثمن على عبده دين فخرج مجانا بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون للمولى ان يرجع به من الغرماء
لانه قبض بالعقد فملكه له عنده وعندهما تعلق حقه بعينه فكان احق به من الغرماء اذ هو بيع
بدين يجب في ذمة العبد ويجوز ان يكون بين ملكه في يد عبده وهو احق به من الغرماء كما في المكاتب

العبد شيأ من ماله او تبرع ماله عند عبده او نقض البيع بغير اذن المولى وبخلاف ما اذا باع العبد من سيده
فسلم اليه المبيع قبل نقض الثمن حيث لا يسقط الثمن لانه يجوز ان يثبت للعبد المأذون له المديون دين
على مولاه الا ترى انه لو استهلك المولى شيأ من اكساب عبده المأذون المديون ضمن العبد هذا جواب
ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان المولى ان يسترد المبيع ان كان قائما في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن
لان المولى لم يسقط حقه من العين الا بشرط ان يسلم له الثمن ولم يسلم فبقي حقه في العين على حاله فيتمكن
من استرداده ما بقي العين قائما في يده ولانه يجوز ان يكون العين المملوكة للمولى في يد عبده فكان ايجاب
ان يكون له ملك المديونية واما بعد الاستهلاك فقد صار دينا فلا يمكن ايجابه على عبده قال الشارح
وله حبس المبيع بالثمن اي للمولى حبس المبيع حتى يستوفي الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم
يصل اليه الثمن فبقي ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء
ولان الدين تعلقا بالعين لانه يقابله ويسلم بسلامتها فكان له شبهة بالعين المقابل له فيكون للمولى
حق فيه لتعلق حقه بالعين ولهذا يستوجب بدل الكتابة على المكاتب لما انه مقابل برقبته مع انه لا
يجب على عبده دين بخلاف ما اذا سلم المولى المبيع اولا حيث يسقط دينه لذهاب تعلق حقه بالعين
فيصير الثمن دينا مطلقا فيسقط وكذا باع المولى شيأ من العبد باكثر من قيمته يوم باشر المحاباة او نقص
البيع قليلة كانت المحاباة او كثيرة لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء كما بينا في جانب العبد بخلاف ما اذا
اشترى من غير المولى حيث يجوز البيع من المحاباة عندهما وعندك يجوز مطلقا والمعنى قد بيناه وقوله
يوم باشر المحاباة يدل على ان البيع يقع جائزا ويجوز ان يكون على الروايتين عند ابي حنيفة على ما بيناه وهذا
كله فيما اذا كان عليه دين وان لم يكن عليه دين لا يجوز مبايعته مع المولى لعدم الفائدة لان الكلام في حق
غيره قال وصح اعتاقه اي جاز اعتاق المولى عبده المأذون له المستغرق بالدين وهذا بالاجماع
لقيام ملكه فيه وانما الخلاف في اكسابه بعد الاستغراق بالدين وقد بيناه قال وضمن قيمته لغرمائه
اي المولى يضمن قيمة العتق لغرمائه لانه اتلفها تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه وكذا لو جنى
العتق لانه لا يقبل الفسخ فاوجبنا الضمان عليه دفعا للضرر عن الغرماء بخلاف ما اذا كان المأذون له
مدبرا او ام ولد له حيث لا يجب الضمان باعتاقهما لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء
بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلم يضمن شيأ وان كان الدين اقل من القيمة ضمن الدين لا غير لانه حقهم
وان كان الدين اكثر من قيمته ضمن قيمته بالغة ما بلغت لان حقهم تعلق بالقيمة فيضمنها كما اذا اعتق
الراهن المرهون بخلاف ضمان الجناية على العبد حيث لا يبلغ به دية الحر لان القيمة هناك بدل الادمي
من وجه فلا يبلغ به دية الحر وكذا هنا لا يختلف بين ما اذا اعتق المولى بالدين او لم يعتق لان الاتلاف
الغير لما تعلق به حقهم بخلاف اعتاق العبد الجاني حيث يجب على المولى جميع الارش ان كان اعتاقه بعد
علمه بالجناية لان الواجب فيها على المولى وهو تخيير بين الدفع والفداء فيكون مختارا للفداء بالاعتاق عنها
ولا كذلك هنا لان المولى ليس عليه شيء وانما يضمن باعتبار فوت حقهم كالاتلاف مال الغير وذلك لا يختلف
بين العلم وعدمه وكذا لو كان الجاني مدبرا او ام ولد يجب على المولى قيمته لعجزه عن دفعه لعلمه من
غير ان يكون مختارا وهنا لا يجب لما بينا قال وصح اعتاقه بعد عتقه اي لو اراد ان يطالبوه
بعد حرية رقبته بشيء من ديونهم شيء ولم تعتق به القيمة لان الدين مستغرق ذمته لوجود سببه وعلى هذا
يسقط ولو ادى دينه من مرد ينهم شيء ولم تعتق به القيمة عليه كما كان فيرجع به عليه ولهذا كان لهم ان يبيعوه
العبد ايضا ويرد الى المولى منه الا قدر ما لا يفي بدينهم عليه فاذا اختاروا البيع احدهما لا يبرأ الاخر كالقضاء مع
الكفالة عنه بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب لان هناك الضمان وجب على احدهما فاذا اختار

تضمين احدهما يبرأ الاخر ضرورة وهنا وجب على كل واحد منهما دين على حدة ولو اعتقه المولى باذن الغرماء
فالظاهر ان يضمنوا مولاه القيمة وليس هذا كاعتاق الراهن باذن المرتهن وهو يعسر لانه قد خرج من الرهن باذنه
والعبد المأذون له لا يبرأ من الدين باذن الغرماء ذكره في المحيط قال وان باعه سيده وغيبه المشتري
ضمن الغرماء البائع قيمته لانه متعد ببيعه وتسليمه الى المشتري قال وان رد عليه بعيب رجع بقيمته
وحق الغرماء في العبد اي ان رد المشتري العبد على البائع بالعيب بعد ما ضمنه الغرماء قيمته
رجع المولى بقيمته على الغرماء وكان حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم
فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد المغصوب على المالك
ويرجع عليه بالقيمة التي دفعها اليه هذا اذا رده عليه بقضاء او بغير قضاء لانه فسخ
من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية او الشرط وان رده بعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل
للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرد بالتراضي اقالة وهي بيع في حق غيرهما وان فضل من
دينهم شيء رجعوا على العبد بعد الحرية قال او مشتريه اي او ضمنوا مشتريه وهو معطوف على
البائع وتقديره وان باعه سيده وغيبه المشتري ضمن الغرماء البائع او المولى قيمته او ضمنوا
مشتري العبد قيمته لان كل واحد منهما متعد في حق الغرماء البائع لما ذكرنا والمشتري بالشراء والقبض والتغييب
قال او اجازوا البيع واخذوا الثمن اي الغرماء ان شاؤا اجازوا البيع واخذوا ثمن العبد ولا يضمنون
احدا القيمة لان الحق لهم ولا اجازة الاوحقه كالاذن السابق كما اذا باع الراهن الرهن ثم اجاز المرتهن
البيع بخلاف ما اذا كفل عن غيره بغير امره ثم اجاز لانها وقعت غير موجبة للرجوع ولم يتوقف نفاذ الكفالة
وانما على الاجازة بل نفذت على الكفيل غير موجبة للرجوع فلو تقلب موجبة له ولا كذلك ما نحن فيه
فحاصله ان الغرماء مخيرون بين ثلاثة اشياء اجازة البيع وتضمين ايهما شاؤا ان ضمنوا المشتري
رجع المشتري بالثمن على البائع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمنوا البائع سلم المبيع للمشتري
وتم البيع لزوال المانع وايهما اختاروا تضمينه يرى الاخر حتى لا يرجعون عليه وان فوت القيمة عند
الذي اختاروه لان مخيرين بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الاخر وكذا
لهم العبد بعد ما اختاروا تضمين احدهما ليس لهم عليه سبيل ان كان القاضي قضى لهم بالقيمة
ببينة او باقرار يمين لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء وان قضى بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى
الغرماء اكثر منه فهم بالخيار فيه ان شاؤا رضوا بالقيمة وان شاؤا ردوها واخذوا العبد فيبيع لهم
لانه لم يصل اليهم كمال حقهم بزعمهم وهو نظير المغصوب في ذلك كما ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط
قال الراجح عفو به الحكم المذكور في المغصوب مشروط بان تظهر العين وقيمتها اكثر مما ضمن
ولم يشترط هنا ذلك وانما شرطنا بدعي الغرماء اكثر مما ضمن وان كمال حقهم لم يصل اليهم بزعمهم
وبينهما تفاوت كثير لان الدعوى قد تكون فيه مطابق فيجوز ان يكون قيمته مثل ما ضمن او اقل
فلا يثبت لهم الخيار فيه وانما يثبت لهم الخيار اذا ظهر وقيمته اكثر مما ضمن فلا يكون الاقرار
خاصا قال وان باعه سيده واعلم بالدين فللغرماء رد البيع لان حقهم تعلق به وهو حق الاستيفاء
او الاستيفاء من رقبته وفي كل منهما فائدة فالاول تام موخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت
هذه الخيرة فكان لهم رده وفائدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين حتى يتم
البيع في حق المتعاقدين وان لم يكن لازما في حق الغرماء هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب
الغرماء والثمن لا يفي بديونهم فاذا كان ديونهم موجلا فالبيع جائز لانه بايع مالكه وهو قادر على التسليم
ولم يتعلق به حق غيره لان حق الغرماء متاخر بخلاف الرهن بالدين المؤجل حيث لا يجوز له بيعه

دون المولى من ملك اليد فيه فلا يقدر المولى على تسليمه ولا يلزم الغرماء وفي العبد الماذون له ولا في كسبه
وانما تعلق حقهم بعينه لقضاء الدين منه وذلك متأخر الى ما بعد حلول الاجل وكذا اذا كان البيع
بطلبهم لدين البيع وضع لاجلهم وادائهم في البيع بمنزلة بيعهم بانفسهم فلا ينتقض وكذا اذا كان الثمن
يفي بديونهم ودفعه اليهم لان حقهم قد وصل اليهم فبقاء البيع لزوال المانع وقال صاحب الهداية
قالوا تاويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم
وفيه نظر لانه يشير الى انهم لا يكون لهم خيار الفسخ عند وصول الثمن اليهم اذا لم يكن في البيع محاباة
وان لم يف الثمن بحقهم وان كان فيه محاباة يثبت لهم خيار الفسخ وان وفى الثمن بحقهم وليس كذلك
بل لهم خيار الفسخ اذا لم يف الثمن بحقهم وان لم يكن فيه محاباة لانه لا استبداد وقد كره بنفسه
قبيله ولا خيار لهم ان وفى الثمن بحقهم وان كان فيه محاباة لوصول حقهم اليهم وقال الاوزجندي المسئلة
فيما اذا باعه بثمن لا يفي بديونهم استقام وزال الاشكال لان الثمن اذا لم يف بديونهم نقض البيع كيف ما
كان واذا اوفى ليس لهم نقضه كيف ما كان واذا لم يوجد شيء مما ذكرنا من تاجيل الدين وطلبهم البيع
ووفاء الثمن بالدين فالبيع موقوف حتى يجوز باجازة الغرماء وهي مسئلة الكتاب على ما بينا وذكر محمد
في الاصل انه باطل واختلفوا في معناه فقال بعضهم معناه انه سيبطل لان البيع موقوف والغرماء
حق ابطاله وقال بعضهم معناه انه فاسد بدليل ما قال في الاصل انه اذا اعتقه المشتري بعد
القبض او دبره صح ذلك ولزمه قيمته قال رحمه الله فان غاب البائع فالمشتري ليس بخصم لهم اي لو باع
المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما للغرماء اذا انكر المشتري
الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يكون المشتري خصما ويقضي لهم بديونهم وعلى هذا
الخلاف اذا اشترى دارا او وجبها وسلمها اليه ثم غاب المشتري الواهب ثم خصم الشفيع فان الموهوب له
لا يكون خصما عندهما خلافا لابي يوسف في الشفعة هو يقول ان ذا اليد يدعي الملك لنفسه في العين
فيكون خصما لكل من ينازعه فيها كما لو ادعى ملك العبد لانفسهم او ادعى رجل انه رهن هذه ولهما
ان الدعوى تقتضي فسخ العقد وهو قائم بالبائع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب والحاضر
ليس بخصم عنه ولانا لو جعلناه خصما لا يفيد لانه يدعي الحق لا يجعل خصما في الا انهم اذا اثبتوا
الدين لا يمكن بيعه بديونهم لانه يعود الى ملك البائع وهو غائب وفي بيعه قضاء على الغائب وهو
لا يجوز بخلاف ما اذا ادعى الملك لان صاحب اليد يظهر في الا انه كان غاصبا منهم والغاصب
يكون خصما للمغصوب منه وبخلاف دعوى الرهن لان فيه فائدة اذ الرهن لا يباع ولو صدقهم المشتري
في الدين كان للغرماء ان يردوا البيع بالاجماع لان اقراره حجة عليه فيفسخ بيعه اذا لم يف الثمن بديونهم
ولو كان البائع حاضرا والمشتري غائبا فلا خصومة بينهم وبين البائع بالاجماع حتى يحضر المشتري
دون الملك واليد للمشتري ولا يمكن ابطالهما وهو غائب فما لم يبطل ملكه لا يكون الرقبة خالصة حقهم
لكن لهم ان يضمنوا البائع قيمته لانه صار مغرورا حقهم بالبيع والتسليم فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع
فيه وكان الثمن للبائع وان اختاروا اجازة البيع اخذوا الثمن لان الاجازة اللاحقة كالاذن السابق
ثم المولى يبيع عبده الماذون له المديون بعد العلم بالدين ثم يجعل مختارا للفداء بالقيمة ويبيع
العبد الجاني بعد العلم بجنايته جعلا مختارا للفداء بالارش لان الدين هنا على العبد بحيث لا يبرأ
بالعتق ولا يجب على المولى شيء دون اختياره الفداء صريحا بان قال انا اقضي دينه كان عزة منه تبرعا
فلا يلزمه بخلاف الجناية لان موجبها على المولى خاصة دون العبد اذ الخدر يتعلق بالمولى فيدفع بنفسه
لتعين الارش عليه ويتوجه على ما له وعن قدم مصرا وقال انا عبد زيد فاشتري وباع

عرف بين العبدين

لزمه كل شيء من التجارة اي يقبل قوله في الاذن في حق كسبه حتى يقضي دينه من كسبه والمسئلة
على وجهين احدهما ان يخبر انه مولاه اذن له فيصدق استحسانا لعدالة كان او غير عدل والقياس
ان لا يصدق لانه حجة لقوله على الغير فيشترط العدالة في المخبر
لان جانب الصدق بها يترجح ووجه الاستحسان ان الناس تعاملوه من غير اشتراط شيء من ذلك
واجماع المسلمين حجة يخص به الاثر ويترك به القياس ولان في ذلك ضرورة ويلوى وان الاذن لا بد
منه لصحة تصرفه واقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن وما ضاق على الناس امره اتسع حكمه وما عمت
بليته سقطت قضيته وكذا على هذا القياس والاستحسان دعوى الوكالة والمضاربة والشركة
والمضاعة وما اشبهها والثاني ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء منه فالقياس فيه ان لا يثبت الاذن
لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه ماذون له لان عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب
المحرم فوجب حمله عليه لوجوب حمل امور المسلمين على الصلاح ما امكن فالعمل بالدليل الظاهر هو الاصل
في المعاملات دفعا للضرر عن العباد ولا يشترط فيه الاخبار انه ماذون له بل يكتفي بظاهر حاله فاذا
ثبت انه ماذون بظاهر حاله صح تصرفاته حتى يظهر خلاف ذلك ولزمه الديون فتستوفى من كسبه
وان لم يف الكسب بالدين لا تباع رقبته لان ملك المولى في رقبته ثابت فلا يصدق اقراره على مولاه
ولا يلزمه من وجوب الدين عليه ان يباع به الا ترى ان المدبر وام الولد لا يباعان بالدين مخلوقا الكسب
لان المولى لا يملكه ما دام مشغولا بحاجة العبد وانما يخلفه في الفاضل عن حاجته قال رحمه الله فان
حضر واقر باذنه بيع والا فلا اي لو حضر المولى فاقر بالاذن بيع بالدين لظهور الدين في حقه باقراره
وان قال هو محجور عليه كان القول قوله لتمسكه بالظاهر فلا يباع الا اذا اثبت الغرماء الاذن منه بالبينة
فحينئذ يباع لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا اذ هي حجة كاسمها قال رحمه الله واذن الصبي والمعتوه
الذي يعقل البيع والشراء وليه فيعرف المراد والبيع كالعبد الماذون له يعني في جميع ما ذكرنا من الاحكام
من انه لا ينفذ بيوعه دون نوعه ويكون ماذونا له بسكوت الولي حين ما يراه يبيع ويشتري ويصح اقراره
بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما الى غير ذلك من الاحكام التي ذكرناها
في العبد والمراد بكونه يعقل البيع ان يعلم ان البيع سالب الملك والمراد الحالب له وان يقصد به الربح
ويعرف به الغبن اليسير من الفاحش وقال الشافعي لا تنفذ تصرفاته واصل الخلاف بيننا وبينه
في ان عبارته صالحة للعقود النافعة عندنا فيما هو متردد بين النفع والضرر او النفع المحض وعنده
غير صالحة حتى لو توكل بالتصرف جاز وعنده لا يجوز له قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وقوله تعالى
حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم شرط البلوغ والرشد للدفع اليهم
في هذه الاية ونهى عن الدفع الى السفهاء في الاولى وهما سفيهان ولسانا الغبن ولانهما محجوران عليهما
لاجل انفسهما شرعا وعلة الحجر قائمة فيهما فلا يزول بالاذن بخلاف العبد لان الحجر رعاية حق غيره
وهو المولى وقد زال بالاذن ولانهما مولى عليهما في هذا التصرف حتى يملك الولي حجرهما فلا
يصلحان ان يكونا وليين للناس لان كونهما مولى عليهما سببه العجز وكونهما وليا سببه القدرة
والعجز والقدرة لا يجتمعان فصار كالعتق والطلاق بخلاف الصوم والصلاة والوصية واختيار
الصبي احد ابويه على اصله لان الولي لا يتولى هذه الاشياء فلا يكون مولى عليه فلا ينافي فيصح منه
وكان فيه ضرورة لعدم امكان خصيله من جهة الولي فقلنا بصحتها منه كيلا تفوته هذه المصالح
بخلاف البيع والشراء وما اشبههما وما تلو الينا اي اربابا تلاوه الامتحان والاختبار هل هو
رشيد ام لا وذلك بان يأذن له في التجارة وهذا يفيد ان الصغير اهل للتصرف وان تقرر جائز

اي اهل السوق

من تجارة

حتى يحضر سيده مسكين

حتى لو لم يعلم زيد لا يصح الاذن مسكين

لان الولاية حقيقة امر الصغير الذي لم يبلغ لقوله عليه السلام لا يتم بعد الاحتلام وقوله تعالى وابتلوا اليتامى
اموالهم وبعد البلوغ امر اليتيم اليهم فلولا ان تصرفهم معتبر بحال امر بدفعه اليهم لان الدفع
اليهم يمكن لهم من التصرف فيه ولان التصرف الشرعي صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية
موجب لنفوذه كالعبد المأذون له ولا تنافي بين الاهلية والحلية وكذا في الاهلية لان الاهلية
للتصرف بالتكلم عن تمييز وبيان لا عن تلقين من غير تمييز والكلام في مثله فيثبت الولاية صونا لكلامه
عن الالغاء الحق عليه لعدم هدايته الى التصرف لا لزلته وباذن الولي يستدل على ثبوت هداية الى
التصرف اذ لا باذن له ظاهر الا بعد معرفة هدايته ولقاء ولاية الولي لاجل النظر له ليتسع له طرق
التحصيل فيحصل بطريقين بمباشرته ومباشرة الولي ومن الولي من تجره لاحتمال تبدل حاله ومتى
جعلناه وليا باعتبار الاهلية لم نجعله موليا عليه ومتى جعلناه موليا عليه باعتبار قصور الولاية
لم نجعله وليا فيه فحاصله انه يعرف المصالح ويبعد من المضار وهو مستحق للنظر ومصون عن الضرر وفي
اعتبار كلامه ذلك وفي عدم اعتباره اهدار ذمته والحاقه بالبهائم وهو ضرر محض بخلاف الطلاق
والعتاق لانه ضرر محض لا يتوصل له ولا يملكه وان اذن له الولي والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة
يوهب له قبل الاذن ويملكه والمتردد بينهما كالبيع والشراء والاجارة ونحوها يوهب له بعد الاذن
ويملكه ولا يملكه قبله لاحتمال مع انه اهل التصرف لما ذكرنا حتى لو باشره قبل الاذن يكون موقوفا على
اجازة الولي حتى اذا رأى فيه مصلحة اجازه وهذا لانه يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه
المجنون والطفل الذي لا يميز من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي فعله قصور والقصور عليه ولاية
الحقاه بالبالغ في التصرف النافع وبالمجنون في الضار وفي التردد بالمجنون قبل الاذن وبالبالغ بعده
ولا يقال قد يقع البيع ايضا نافعا محضا بان باع شيئا باضعاف قيمته فاذا وقع ذلك ينبغي ان يعقد بلا
اجازة الولي لان العبرة لاصل وضعه دون ما يعرض له باتفاق الحال والبيع في اصل وضعه متردد بخلاف
الهبة لانها ضرر محض وقبولها نفع محض ولا يدخل الولي فيهما والمنهي عن الدفع في الاية اموالنا وكلامنا
وقع في اموالهم والمذكور في الاية الثانية الدفع اليهم اموالهم عند البلوغ وعند ايناس الرشد منهم
وذلك لا ينفي الدفع في غير تلك الحالة ما عرف ان تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على ان الاية
انه سفيه بل هو رشيد لان كلامنا فيما علم رشده فيتناوله النهي والمراد بالولي الذي له التصرف في المال
وهو ابوه ثم وصي الاب ثم جده اب ابيه ثم وصي جده ثم الولي ثم القاضي او وصي القاضي واما عد
الاصول من العصبة كالعم والاخ او غيرهم كالام ووصيها وصاحب الشرطة لا يصح اذ لهم لا ولاية
لهم ان يتصرفوا في ماله بتجارة فكذا لا يملكون الاذن له فيها والاذن يملكون التصرف في
ماله فكذا يملكون الاذن له في التجارة وكذا الصبي والمعتوه ان باذن لعبده ايضا لان الاذن في التجارة
تجارة معنى وليس لابن المعتوه ان باذن لابيه المعتوه ولا ان يتصرف في ماله وكذا اذا كان الاب مجنونا
لان ولاية التصرف في مال القريب لا تثبت الا اذا كان المتصرف كامل الراي وافر الشفقة وليس الابن بهذه
الشفقة فلا يملكه بخلاف الاب والجد فانهما وافر الشفقة كاملا الراي فيملكانه ووصيهما قائم
مقامهما فيكون معتبرا بهما فيملك الاذن للصغير والمعتوه الذي بلغ معتوها وعبدهما كما يملكانه
وان بلغ رشيدا ثم عتق كان العقد لابويه والمنقي يقول لا يصح الاذن له قياسا وهو قول ابي يوسف
وبه نأخذ استحسانا وهو قول محمد وليس للصبي والمعتوه المأذون لهما ان يزوجا جاريتهما
ذلك لان ليس في التجارة الا ان اذن لهما الولي بالتزويج لو يتزوج لا يملك لان الولي يملك ذلك فيملك
تفويضه اليهما ولا يملك توزيع العبد فلا يملك تفويضه اليهما بخلاف الولي فانه يملك توزيع

التصرفات ثلاثة مراتب

عبد عبده المأذون فيملك العبد ايضا اذا فوض اليه صح مجازا وان كان لا يملك عند الاطلاق الا اذن
فحاصله ان الصبي والمعتوه المأذون لهما كالعبد المأذون له في جميع ما ذكرنا من الاحكام لان الولي
لا يمنع من التصرف في مالهما وان كان عليهما دين ولا يقبل اقراره عليهما وان لم يكن عليهما دين بخلاف
المولى والفرق ان اقرار المولى عليهما شهادة لانه اقرار على غيره فلا يقبل ودينهما غير متعلق بمالهما
وانما هو في الذمة لا لهما حران فكان للولي ان يتصرف فيه بعد الدين كما كان قبله فان قيل اذا لم يملك
المولى الاقرار عليهما فكيف يملكانه وولايتهما مستفادة منه قلنا لما انفك الحجر عنهما صارا كما اذا
انفك بالبلوغ فيقبل اقرارهما على انفسهما بخلاف المولى لانه لزام على غيره فلو يقبل على ما بيناه ولانهما
لو لم يقبل اقرارهما يمتنع الناس من معاملتهما فلا يحصل المقصود بالاذن فالحاجة الضرورة الى قبوله
فيما هو من التجارة لان الضرورة فيها حتى لو اقر ابوين مجوسيان في ملكهما لا يقبل اقرارهما فيما روى
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لعدم الحاجة الى القبول لانه ليس من باب التجارة وفي ظاهر الرواية يقبل
لما ذكرنا ان انفكاك حجره بالاذن كانفكاكه بالبلوغ في حق الاموال والله اعلم

فصل

قال رحمه الله
غير الاب والجد لا يتولى طرفي العقد في المعاوضات المالية لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فيصير
الواحد مطالبا ومطالبا مسلما ومتسلما وهو محال وكذا الاب والجد قياسا وهو قول زفر وبه نأخذ استحسانا
لانه لكمال شفقته قام مقام شخصين وعبارته مقام عبارتين ورأيه مقام رأيين فيجعل كانه باعه
منه وهو بالغ ثم يحمل الحقوق بحق الابوة لا بحكم العقد نيابة عنه حتى اذا بلغ الصغير كانت العهدة
على الصغير وفيما اذا باع مال من اجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة على الاب فاذا كانت العهدة بطريق
التحمل لا يجعل العقد كالعود الى الاستحالة ولو اشترى مال ولده الصغير او باع مال نفسه لغبن يسير صح
ويكفيه ان يقول بعتك منه او اشتريته منك لان كلامه قام مقام كلامين لان نفس القبول لا يعتبر
وانما يعتبر الرضى ولهذا ينعقد بالتعاطي من غير ايجاب وقبول وقد وجدت دلالة الرضى وهو كل
رجل باع يبيع عبده من ابنه الصغير او يشتري عبده له ففعل لا يصح لعدم كمال هذه الشفقة فلا يمكن
الحاقه بالاب فبقي على اصل القياس الا اذا كان الاب حاضرا وقبل فانه يجوز وتكون العهدة من جانب الاب
على ابيه ومن جانب الاب على الوكيل لان تصرف الاب لنفسه مباح وللصغير فرض لانه من باب النظر فيجعل
الاب متصرفا للصغير تحقيقا للنظر وهو كل رجل يبيع مال ولده فباع من موكله او باع الاب مال احد
ولديه بمال الاخر او ذن لهما فيه او عبد بينهما او جعلا كلهم واحد منهما وكيلا او وصيا صح ويتولاه
او عبد بينهما او وصيهما او شريكهما لم يجز لانهما استفادا ولاية التصرف منه وهو لا يملك نفسه فكذا
الصبيان بخلاف ما لو اذن الاب لانه لو فعل بنفسه صح فكذا اذا فعل باذنه وصح بيع الوصي ماله من الصبي
وشراؤه منه بشرط نفع ظاهر وهو ان يبيع بما يساوي درهمين بدرهم وقيل بما يساوي الفا بخمسمائة
هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز لما مر من الاستحالة ولانه الوصي مختار الاب ولكنه قاصر
بشفقته وعند حقيقة النظر يلحق بالاب ويروى رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى

كتاب الغصب

الغصب في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه القهر علانية او غير
مال متقوم يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم على هذه الصفة اسم الغصب وقد يزيد عليه وصاف في
الشرع على ما نبين الدليل جواز ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة في مال متقوم محترم قابل
للنقل بغير اذن مالكه حتى لا يضمن الغاصب زوائد المغصوب اذا هلكت بغير فعله لعدم ازالة
يد المالك ولا ما صار مع المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب دابة فنتجت اخرى وولدها لا يضمن
الغاصب لعدم الصنع منه وكذا لو حبس المالك عن امواشيه حتى ضاعت ويضمن ما ذكرنا لوجود

من يتولى طرفي العقد

اثبات اليد المبطلة وكذا لا يضمن غير المتقوم كالخمر وغير المحترم كمال الحربي في دار الحرب ولا مالا
يقبل النقل كالعقار وعند محمد رحمه الله الغصب هو تفويت يد المالك لا غير وعند الشافعي هو اثبات اليد
العادية لا غير حتى يضمن العقار بالغصب عندهما بوجود تفويت اليد فيه واثباتها ولا يتصور في زوائد
الغصب عند محمد لعدم تفويت يد المالك فيها وعند الشافعي يضمنها لوجود اثبات اليد فيها وسيبينه
من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله فالاستخدام والحمل على الدابة غصب لا الجلوس على البساط لانه استخدام
عند الغير او الحمل على دابة الغير بغير اذن المالك اثبت فيه اليد المتصرفة ومن ضرورة ثبوت يده
ان تزيل المالك عنه فتحقق الغصب فيضمن بخلاف الجلوس على بساط الغير لان الجلوس عليه ليس
بتصرف فيه ولهذا لو برجحه به على المتعلق عند الشارع فلم يصر في يده والبسط فعل المالك فيبقى
يد المالك فيه ما بقي اثره فعلى هذا لعدم ما يزيلها بالنقل والتحويل ثم حكم الغصب المائم ان تجدده والعزم
وشرطه ان يكون المغصوب مالا متقوما قال رحمه الله ويجب رده في مكان غصبه لقوله عليه السلام على اليد
ما اخذت حتى ترد ولقوله عليه السلام لا يحل لاحدكم ان ياخذ مال اخيه لا عبثا ولا جادا وان اخذه فليرده
ولانه الاخذ فوت عليه اليد وهي مقصودة لان المالك بها يتوصل الى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع
والتصرف ولهذا شرعت الكتابة والاذن مع انها لا تفيد سوى اليد فيجب عليه لنوع فعله دفعا للضرر
عنه فيعود الى ما كان واثر وجوبه رده في مكان غصبه لان المالية تختلف باختلاف الاماكن ولهذا
تتفاوت القيمة به ورد العين هو الموجب الاصلي على ما قالوا لانه اعدل واكمل في رد الصورة والمعنى
ورد القيمة او المثل مخاصمة يصار اليه عند تعذر رد العين ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو اتى
بالقيمة او المثل لا يعتد به لكونه قاصرا وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك بان سلمه اليه
بجهة اخرى كما اذا وهبه له او اطعمه اياه فاكله والمالك لا يدري انه ملكه او نحو ذلك من تسليم بالدلالة
او شراء ولو لم يكن هو الموجب الاصلي لما برئ الا اذا علم وخصه عنه كما في ضمن المثل والقيمة وقيل الموجب
الاصلي هو المثل الى القيمة ورد العين خلف وكذا الابراء عن الضمان حال قيام العين يصح حتى لا يجب عليه
الضمان بالهلاك والابراء عن العين لا يصح وكذا المطالبة بالمغصوب تصح مع انها لا تصح بالعين وكذا لو كان
الغاصب نصابا يدفع به كما ينقض بالدين فدل على ان الواجب هو المثل او القيمة وكونه لا يصار اليه
مع القدرة على رد العين لا يدل على انه ليس باصل كالظهر مع الجمعة قال المظهر هو الاصل والجمعة خلف
عنه ولا يصار اليه الا عند العجز عن اقامتها وانما يبرأ الغاصب بالتسليم الى المالك من غير علمه لتعينه لان
حقه متعين في العين فصار كالمبيع بيعا فاسدا فان المشتري يبرأ برده باي وجه كان وان لم يعلم البائع
قلنا بخلاف المثل والقيمة لان حقه غير متعين في المقبوض بل حقه في مثله او قيمته من اي عين كانت
وذلك لا يتعين الا باتفاقهما بخلاف الغائب في معرفة الامثال والقيم ولا ان تلك العين لان حقه متعين
فيها فباي طريق وصل اليه ناب عن الواجب عليه فيجري ما عينه من الجهة كما في صوم رمضان لما كان
الوقت متعينا له صار عنه وفي ما عينه من الجهة بخلاف غيره من العبادات حيث لا يتادى الا بالتعيين
لعدم التعيين وعند الشافعي لا يبرأ الغاصب باكل المالك الطعام المغصوب من غير علمه لان هذا اسقاط
بما هو خدعة وهذا لان الانسان يرغب في اكل مال غيره ما لا يرغب في اكل مال نفسه ولو علم انه مال غيره لم يكن راضيا
بتناوله فلا يكون من غير علمه قلنا هذه العادة مذمومة شرعا فلا تعتبر ولا تمنع وقوعه عن الواجب
او مثله ان هلك وهو مثلي اي يجب عليه مثل المغصوب ان كان مثليا وعلى هذا قوله تعالى
فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان حق المالك كان في الصورة والمعنى فيدل
لكن اعتبارها ايجاب المثل فكان اعدل واقرب في جبر الفائت فكان اولى من القيمة واحمد ينبغي عن ذلك

فان المثل عبارة عما يقوم مقامه من كل وجه فكان ايجابه اعدل ولا معنى لقول الظاهرية ان الواجب
فيه القيمة باعتبار ان وجوب الضمان باعتبار المالية وهي القيمة لما ذكرنا انه اعدل وسيبينه ولانه
اعدام مجانس المقابلة قوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها واخر ليس بسيئة وانما سمي بها مجازا كذا هنا
الثاني ليس باعتداء قال رحمه الله وان انقطع المثل فقيمته يوم الخصومة اي ان انقطع المثل عن ايدي الناس
يجب على الغاصب قيمته ويعتبر قيمته يوم الخصومة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يوم الغصب
وقال محمد يوم الانقطاع لان المثل هو الواجب بغصب ذوات المثل فلا ينتقل الى القيمة الا بالعجز عنه والعجز
عنه يحصل بالانقطاع فيعتبر قيمته يومئذ وهذا لان المثل اعدل على ما بينا فلا يصار الى القيمة مع القدرة
عليه لقصورها فلا يجب قبل انقطاع المثل القدرة عليه لانها خلف عنه ولا يبقى وجوب المثل بعد انقطاعه
للعجز عنه فيتعين اعتبار قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان المثل لما انقطع التحق بذوات القيم ومنها
تعتبر القيمة يوم الغصب فكذا فيما التحق بها وهذا لان القيمة خلف عن المثل حتى لا يصار اليها الا
عند العجز والخلف يجب بما يجب الاصل فوجب القول بوجوبها بالغصب كالمثل في المثلي والقيمة في غير المثلي
ولابي حنيفة رحمه الله ان المثل هو الواجب بالغصب وهو باق في ذمته ما لم يقض القاضي بالقيمة ولهذا لو صبر
حتى يعود المثل كان له ذلك وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء حتى لا يعود الى المثل بوجوده بعد ذلك فيعتبر
قيمته وقت الانتقال وهذا لانقطاع ان لا يوجد في الاسواق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت ذكره
في النهاية معزيا الى ابي بكر البلخي قال رحمه الله وما لا مثل له فقيمته يوم غصبه اي ما لا يضمن بالمثل يعتبر قيمته يوم
غصبه وهذا بالاجماع لان تعذر اعتبار المثل صورة ومعنى وهو الكامل فيجب اعتبار المثل معنى وهو القيمة لانها
تقوم مقامه وتحصل بها مثله واحمد ينبي عنه وقال مالك يضمن مثله صورة لما قلنا ولما روي ان انسا رضي الله عنه
قال كنت في حجرة عائشة رضي الله عنها فتمنى ان يضرب الحجاب فاتى بقصعة من عند بعض ازواجه عليه الصلوة والسلام
فضربت عائشة القصعة بيدها فانكسرت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ياكل من الارض ويقول غارت امكم
غارت امكم ثم حبست عائشة القصعة مثل تلك القصعة وقال استحسن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك وقال
صلى الله عليه وسلم في حديث الغزو رايت الغلام بالغلام والجارية بالجارية وان قوله عليه السلام في عبدين جنيا
بعتقه احدهما فان كان موسرا ضمن قيمة نصيب شريكه وان كان معسرا سعى العبد في قيمة نصيب شريكه
غير مشقوق عليه وهذا نص صريح على اعتبار القيمة فيما لا مثل له حيث اوجبها على المعتق ان كان موسرا
وعلى العبد ان كان معسرا وحديث عائشة رضي الله عنها كان على طريق المروة ومكارم الاخلاق لا على طريق
الواجب اذ كانت القصعتان للنبي صلى الله عليه وسلم ومعنى قوله على تفلت الغلام بالغلام اي بقيمة
الغلام حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه اي بقيمة نفسه يريد انه قد صح عنه وعن عمر رضي الله عنهما
انهما قضيا في ولد المغرور بالقيمة ذكره في النهاية والاية تنافي ما قلنا لان المذكور فيها المثل وهو موجود
في القيمة من حيث المالية على ما بينا فكانت الاية شاهدة لنا وهذا المثل هو المتعارف بين الناس المثل
صورة فلا معنى ولهذا قال الشافعي رحمه الله من كسر عصى فعليه ان يعطيه قيمتها وما قال ذلك الا لانه فهم من الاية
ولما اوجب المثلي الكيلي والموزوني والعددي المتقارب مثله كالجوز والبيض حتى يضمن مثله عددا خلافا
لزفر رحمه الله وهو يقول ان المماثلة في العدد لم تثبت بالنص بل بالاجتهاد ولهذا الاعرابي جبر الرجل فلو تبع
يكون المضمون مثلا للمتلف فيصار الى قيمته لتعذر معرفة مثله قطعا بخلاف الكيلي والموزوني
لان المماثلة فيه ثبتت بالنص وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل وكذا قال في الذهب والفضة
وهما موزونان والحنطة مكيل فامكن اعتبار المماثلة فيهما بالعلم بها قطعا وبوجود قيمة لها عند
المقابلة بالجنس ولا كذلك العددي قلنا انما تعتبر المماثلة في المالية وهي في هذه الاشياء متساوية

واعلم ان الحكم غير مقصود على العدديات المتفاوتة فان كثيرا من الموزونات ليست بمثلي بل من ذوات القيم كالقيمة والقدر وغيرهما فليس المراد بالوزن مثلا
ما يوزن عند البيع بل ما يكون مقابلته بالثمن سنيا بيع الكيل او الوزن او العدد ولا يجاز بالصنعة اما غير مصنوع او مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير
والفلوس وكذلك مثلي وذلك فصل انفعها المثليات وذوات القيم في كثيرهم فلا احتياج الى ذلك فيما يوجد له المثل في الاسواق ولا يتفاوت بعدد
به فيصير مثليا وما ليس كذلك فهو من ذوات القيم ثم معنى العدديات المتقاربة ثم الذي يعد وتكون قيمته متقاربة او كما هنا يكون
مقابلته بالثمن سنيا على العدد كالحيوان مثلا فانه يعد عند البيع من غير ان يقال بيع العدد مرة بالدراهم العددي المتقارب مثل الجوز والبيض
والفلوس فلو كيل وفائدة التشبيه بالكيل دون الموزون ان من الموزونات ما ليس بمثلي كالموزونات التي يتفاوت بعضها صغيرا
وهي كالحنطة والتمر وغيرها فان الفلس يتفاوت في المائة وكذا الجوز والبيض ولهذا لا تتفاوت قيمة الحادة عرفا فكانت المماثلة
فيه اتم من المكيل والموزون من حيث جعل الغالب جنسه لكونه مثلا له صورة ومعنى ولا معنى لقول المماثلة
تثبت فيه بالاجتهاد لان المكيل والموزون ايضا كذلك لان مطلق الجنس لا يتحقق الا بالاجتهاد من اعتبار المماثلة
في الصفة كالجودة في الرداءة وذلك يعرف بالاجتهاد واوضح منه ان القيمة ايضا لا تعرف الا بالاجتهاد فلا
معنى لما قال اذا لم يكن له بد من الاجتهاد في الكل والمراد بها الاشياء غير المكيل والموزون من العدديات المتقاربة
كالثياب والحيوان والمثلي المخلوط بجلاف جنسه كالحنطة المخلوطة بالشعير والمثلي المخلوط بالزيت
وكذا المكيل والموزوني الذي في بعضه ضرر كالاول وفي المصنوعة نحو القرع والمشت قال الشارح
فان ادعى هلاكه حبسه الحاكم حتى يعلم انه لو بقي لاظهره لم يقض عليه بدله لان حق الملك ثابت في العين
فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق فيما يقول كما اذا ادعى المديون الافلاس وليس بحبسه حتى
مقدر بل هو مفوض الى رأي القاضي كحبس الغريم في الدين لو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد
وعكس المالك اقام البينة فبينة الغاصب اولى عند محمد لانها تثبت الرد وهو عارض والبينة لمن يدعي
العارض وعند ابي يوسف بينة المالك اولى لانها تثبت وجوب الضمان والاخر يكون البينة للاثبات وهذا
لان الغصب وان كان ثابتا باتفاقهما لكن حاصل الاختلاف بينهما يؤول الى وجوب الضمان وعدمه
فكانت البينة لمن يثبته قال الشارح والغصب فيما ينقل لانه اثر التبديل المالك باثبات يده وذلك يتصور
في المنقول على ما بينا قال الشارح فان غصب عقارا وهلك في يده لم يضمنه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد وزفر والشافعي يضمن وهو قول ابي يوسف اولا لان الغصب يتحقق بوصفين باثبات اليد العادية وازالة
اليد المحقة وذلك ممكن في العقار لان اثبات اليد في المتنازعين على شيء واحد لا يمكن لتعذر اجتماعهما
فيه فاذا اثبت اليد العادية للغاصب انتفت اليد المحقة للمالك ضرورة وهذا لان اليد ليست هي
الا عبارة عن القدرة على التصرف وعدم اليد عبارة عن عدم القدرة على التصرف فكان في يد الغاصب
ضرورة ومن ضرورتها انتفاء يد المالك فيضمن به كما يضمن المنقول بذلك وكما يضمن العقار المودع
بالجحود وبالاقرار به لغير المالك وبالرجوع عن الشهادة بعد القضاء وقوله عليه السلام من غصب شبرا من
ارض طوقه الله يوم القيامة من سبع ارضين نص على انه يتحقق فيه الغصب وبان الغصب تصرف
في المغصوب باثبات يده واثر التبديل المالك ولا يكون ذلك الا بالنقل والعقار لا يمكن نقله وتفويت يمكن
فيه اخراج المالك عنه وذلك تصرف في المالك لا في العقار فلا يوجب الضمان كما اذا انعدم المالك عن الوجود
على ما بينا بخلاف المنقول وبمسئلة الوديعة على الخلاف في الاصح فانه يلزم وانت سلم فالضمان بها لترك
الحفظ الملتزم بالجحود والشهود انما يضمنون العقار بالرجوع لانه ضمان اتلاف لا ضمان غصب حتى
لو اقام الشاهد البينة ان ذلك العقار له لا تقبل بينته ولو كان غصبا لقبلت والعقار يضمن بالاتلاف
وبالمذكور في الحديث الجزاء في الاخرة وكلامنا في الضمان في الدنيا وهو دليل على ان المذكور جميع جزائه
ولو كان موجبا للضمان لبينه لان الحاجة اليه لمس حرز زيادة الضمان عليه بكون استخفافا لا يجوز ذلك
بالرأي على ما عرف في موضعه واطلاق لفظ الغصب عليه لا يدل على تحقق موجب للضمان كاطلاق
لفظ البيع على بيع الحر في قوله عليه السلام من باع حرا الحديث لا يدل على تحقق بيع الحر وهذا ما عرف ان
في لسان الشرع حقيقة ومجازا وعلى هذا الخلاف لو باع العقار بعد الغصب واقر الغاصب بذلك
وكذبه المشتري وباعه من غير غصب وانكر المشتري لا تقبل اقراره في حق المشتري لانه مكذبه
ظاهرا ولا يضمن البائع عندهما لانه لم يتلفه من يتلف مضاف الى غير المالك عن قاعدة البينة قال الشارح
وبالنقص بكسره وزراعته ضمن النقصان عند الفقهاء وهذا لان الزراعة اتلفه بفعله

والعقار يضمن بالاتلاف ولا يشترط الضمان الاتلاف ان يكون في يده الا يرى ان الحر يضمن به جلاء ضمان
الغصب حيث لا يضمن الا بالحصول في اليد وعلى هذا لو ركب دابة الغير بغير اذنه ولم يسيرها حتى نزل
ثم هلكت لم يضمن لعدم التفويت وان تلفت بركوبه يضمن لوجود الاتلاف بفعله وهو تصرف مالو فعله على بساط
الغير بغير اذنه واختلفوا في تفسير النقصان قال نصير بن يحيى انه ينظر كم تساوي هذه الارض قبل
الاستعمال وبعده فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان وقال محمد بن سلمة يعتبر ذلك بالزراعة انه ينظر
كم تباع قبل الاستعمال وكم تباع بعده فقضاء بما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الاقيس لان المعتبر
قيمة العين دون المنفعة وذكر في النهاية ان محمد بن سلمة رجع الى قول نصير ثم يأخذ الغاصب راس
ماله وهو البذر وما فرغ من النقصان وما انفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
حتى اذا غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار وخفقه من المؤنة قدر كر ونفقتها فانه
فانه يأخذ منها اربعة اكرار ويتصدق بالباقي وقال ابو يوسف لا يتصدق بشيء لان الزيادة حصلت
في ضمانه وملكه لان ما مضى من الغائبة يملكه باداء الضمان والمضمونات تملك باداء الضمان عندنا
مستندا الى وقت وجود السبب وهو الغصب هنا فتبين انه حدث في ملكه اذ المراد بالضمان بخلاف
ما اذا لم يقضه العدم الملك لعدم الضمان وهذا لانه يجب عليه ضمان كله فاذا ضمن كله ملك كله
وكذا البعض ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير فيكون سبيله التصدق اذا وقع
حصل على وصف الاصل مضارا كما اذا لم ينتقض بالاستعمال ولان الملك المستند ثابت من وجه
دون وجه فكان ناقصا فلا يظهر في حق اقدام الخبث قال الشارح وان استغله تصدق بالغلة كما لو تصرف
في المغصوب والوديعة ورجع اي ان استغل المغصوب بان كان عبدا مثلا فاجره فتقيد الاستغلال
وضمن النقصان تصدق الغاصب بالغلة كما يتصدق بالربح فيما اذا تصرف في المغصوب او الوديعة بان
باعه وربح فيها بالاول وهو الاستغلال فالمذكور هنا قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق به وقد ذكرنا
الوجه من الجانبين في المسئلة التي قبلها وكان ينبغي ان يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما لا بالغلة كلها كما في
المسئلة الاولى ثم انما يضمن الغاصب النقصان اذا كان النقصان في العين وكان غير جبري لانه دخل
جميع اجزائه في ضمانه فيجب عليه ضمان قيمته ما انقص رده من اجزائه كلا او بعضا بخلاف المبيع حيث
لا يوجب النقصان الحادث عنده قبل القبض الا الخيار ولا يوجب حط شيء من الثمن لان الاوصاف لا تضمن
بالعقد وتضمن بالفعل وان كان لتراجع السعر لا يضمن بعد ان رده في مكان الغصب لان ذلك لعلة الغلاء
فيه لا النقصان في العين تعرف اجزاء وان كان ربويا لا يمكنه ان يضمنه النقصان مع استرداد العين لانه
يؤدي الى الربوا اذ الجودة لا قيمة لها في الاموال الربوية ولكنه يخير بين ان يأخذه ولا شيء له وبين ان
يتركه على الغاصب ويضمنه مثله من جنسه او قيمته من خلاف جنسه واستغلال العبد المستعار الا بحيلة
كاستغلال المغصوب حتى يجب عليه ضمان النقصان ويتصدق بالغلة عندهما خلافا لابي يوسف وجه
قوله انه هلك في يده بعدما استغله وضمنه المالك كان له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان
وان الخبث كان لاجل الملك فاذا اخذه المالك لا يظهر الخبث في حقه ولهذا لو سلم الغلة اليه مع العبد
يباح له التناول فيزول الخبث بالتسليم وتبرأ ذمته عن القيمة بقدره بخلاف ما اذا باعه الغاصب بعد
ما استغله وهلك في يد المشتري وضمن المالك المشتري قيمته ثم رجع المشتري على الغاصب بالثمن حيث
لا يكون للغاصب ان يستعين بالغلة في اداء الثمن الى المشتري لان الخبث لا يزول بحق المالك والمشتري ليس
بمالك فلا يزول الخبث باداء الثمن اليه فلا يؤديه اليه الا اذا كان لا يجد غيره فيرجع عليه من الفقراء
باعتبار ملكه وهو محتاج اليه كالشخص ان يصرف الصدقة على نفسه اذا كان محتاجا ثم اذا اصاب

مما لا يتصدق بمثله اذا كان غنيا وقت الاستغلال وان كان فقيرا او لا شيء عليه لما ذكرنا من ترجيحه على غيره من الفقراء
واما الثاني وهو ما اذا تصرف في المغصوب او الوديعة وربح فهو على وجوه اما ان يكون مما يتعين بالتعيين
كالعروض او لا يتعين كالنقدين فان كان مما يتعين لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما
زاد على قدر القيمة وهو الربح المذكور هنا فانه لا يطيب له ويتصدق به لان العقد يتعلق فيما يتعين حتى
ينفسخ العقد بالهلاك قبل القبض فيمكن الخبث فيه وان كان مما لا يتعين فقد قال الكرخي انه على اربعة
اوجه اما ان اشار اليه ونقد منه او اشار اليه ونقد من غيره او اطلق اطلاقا ونقد منه او اشار الى غيره
ونقد منه وفي كل ذلك يطيب له الا في الوجه الاول وهو ما اذا اشار اليه ونقد منه لان الاشارة اليه
لتعيين المتعين فيستوي وجودها وعدمها الا اذا تاكد بالنقد منها وقال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان تناول
منه قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار واطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة
يدل على ذلك ووجهه انه بالنقد منه استفاد سلامة المشتري وبالاشارة استفاد جواز العقد لتعلق
العقد به في حق القدر والوصف فيثبت فيه شبهة الحرمة فلا يكون طيبا حديث واختار بعضهم الفتوى
على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشيء منه والوجه ما بينا
وهذا الاختلاف بينهم فيما اذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بان ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدل المضمون
دراهم وان كان في يده من بدل خلاف جنس ما ضمن بان ضمن دراهم وفي يده من بدله طعام او عروض لا يجب
عليه التصدق بالاجماع لان الربح انما يتبين عند الخلاف الجنس وما لم يصر بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر
الربح وملك بالوصل انتفاع قبل اداء الضمان بشيء وطبخ وطحن وزرع واتخاذ سيف او اناء وغير الحرير
وبناء على ساحة لانه لم يملكه بذلك للحفظ ضرر وكان ظلما والظالم لا يظلم بل ينصف ثم الصابغ فيه
انه متى تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها او اعظم منافعها او اختلطت بملك الغاصب
بحيث لا يمكن تمييزها اصلا او لا بحرج زال ملك المالك عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له
الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها وما ذكره من شيء اللحم وطحنه وطحن الحنطة او طبخها وزرعها واتخاذ
الحديد سيفا او اناء او اتخاذ غيره مثل الصفر اناء والساعي الساحة بهذه المثابة فيملكها الغاصب
الا الذهب والفضة فانه لا يملكهما باتخاذه اواني او يضربه دنانير او دراهم عند ابي حنيفة وهما الا
بقوله غير الحرين وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك عن العين وهو رواية عن ابي يوسف غير انه اذا اختار
اخذ العين لا يضمنه النقصان عنده في الاموال الربوية لانه يفضي الى الربا وعند الشافعي يضمنه وقيل
بناه من قبل وعن ابي يوسف ان ملكه يزول عن العين ويملكه الغاصب لكنه يباع ويوفى به دين المالك
يعني ما وجب له عليه بالغصب من المثل او القيمة وان مات الغاصب فالمغصوب منه احق به من سائر
غرمائه على مثال الرهن والبيع قبل القبض وجعل الاتي لعدم رضاه ببطلان حقه فصار كالمشتري اذا
قبض المبيع بغير اذن البائع فتلف ابقاء الثمن بل اولى لان الملك اقوى من اليد فاذا لم يبطل حق اليد فالملك
لا يبطل به حق المالك للشافعي ان العين ملكه فينبغي ملكه ما بقيت العين وبتبعها وصفها الذهب
قائم بها فيرجح هو لكونه صاحب اصل ولان الدقيق خلطة رقت اجزاؤها وذلك لا يوجب الخروج
عن ملكه كالقطن في الثوب والذبح والسلخ والتاريب في الشاة ولان فعله محظور فلا يكون سببا
للملك اذ المحظور لا يناط به ثمرة الملك على اصله فلا يعتبر فعله فصار كما اذا زنت الحنطة
في الطاحونة والطحين بفعل الماء والهوى من غير صنع احد ولنا انه استهلك العين فيزول
الاترى ان المقاصد قد فات بعضها وهذا الذات قد فات من وجه بالاستحالة حتى صار اسم آخر
وقد احدث فيها الصنعة وهي حق الغاصب وهي قائمة من كل وجه فرجحت بدلالة وان كانت وصفا

على الاصل الذي هو فائت من وجه فكانت اولى بالاعتبار وهذا لان الزيادة حصلت في العين بفعل
الغاصب فكانت كسبا له والكاسب احق بكسبه من غيره وان كان في محل مملوك للغير لان الحكم يضاف
الى العلة لا الى المحل وان تحقق فيه الترجيح به ترجيحا بالذات فكان اولى من الترجيح بالاصل لانه
يرجع الى الترجيح بالحال وهو البقاء وهذا ترجيح بالذات وهو الوجود من كل وجه فكان الترجيح اولى
لان الحال قائمة بالذات والمحظور غيره لا يمنع ان يكون سببا لحكم شرعي الا ترى ان الصلوة في الارض المغصوبة
تجوز ويكون سببا لحصول الثواب الجزيل فما ظنك بالملك بخلاف ما استشهد به ان الفرخ لا يفوت اسم
الشاة يقال شاة قد ذبحت وشاة حية والسلخ والتاريب لا يفوت به المقصود بالذبح فلا يحصل به
تبديل العين فبقيت على ملكه بخلاف ما نحن فيه لان العين تبدلت وتجدد لها اسم آخر فصارت لعين
اخر حصلها بكسبه فيملكها غير انه لا يجوز له الانتفاع به قبل ان يؤدي الضمان كيلا يلزم منه فتح باب
الغصوب وفي منعه حسم مادته ويدل عليه قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة تعيرها ان مالكها بعد
الطبخ اطعموها الاسارى ولو جاز الانتفاع به لاولى بمالكه لما قال ذلك والقياس ان يجوز الانتفاع به
وهو قول زفر والحسن وروايته عن ابي حنيفة وجه الاستحسان وجود المطلق للتصرف ولهذا ينفذ تصرفه فيه كالتمليك
لغيره وجه الاستحسان ما بيناه ونفاذ تصرفه فيه لوجود الملك وذلك لا يدل على الحل الا ترى انه
لو اشترى شراء فاسدا ينفذ تصرفه فيه مع انه لا يحل له الانتفاع به ثم اذا دفع القيمة اليه واخذه او حكم
الحاكم بالقيمة او تراضيا على مقدار حل له الانتفاع لوجود الضامن اما الاول لان الحاكم لا يحكم الا بطلبه
فحصلت المبادلة بالتراضي وقال ابو حنيفة في الحنطة المزروعة والشاة المزروعة يجوز له الانتفاع قبل
اداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه ولا يتصدق بالفضل عنده وقد بيناه من قبل واما الذهب
والفضة فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يملكهما الغاصب بضرب بعمل دنانير ودراهم او بالخ
لما ذكرنا في غيرهما والجامع انه احدث فيه الصنعة المتقومة وفوت بعض مقاصده ولابي حنيفة ان العين
باقية من كل وجه ولم تهلك من وجه فالا ترى ان الاسم لم يتغير ومعناه الثمنية وهو الطابق وكذا
كونه موزونا باق ايضا حتى يجري فيهما الربوا باعتباره وكذا الصنعة فيهما غير متقومة ايضا
مطلقا الا ترى انها لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس بخلاف غيرهما وقال الكرخي والفقيه ابو جعفر انهما
ينقطع حق المالك عن الساحة اذا بنى عليها فلا ينقطع حق المالك لانه متعد في البناء
عليها والساحة من وجه كالاصل لهذا البناء فيهدم للرد كما اذا بنى في الارض المغصوبة وعند الشافعي
لا ينقطع حق المالك كيف ما كان فيهدم البناء ويأخذ ساحته لانه وجد عين ماله فكان احق به بالنص
وعندنا انقطع حقه مطلقا في الصحيح لان في فعله ضررا بالغاصب وقال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار
في الاسلام وضرر المالك مجبور بتضمين القيمة فلا يعد ضررا ايضا كما اذا خاط بالخيط المغصوب
بطن آدمي او ادخل لوحا مغصوبا في السفينة وكان فتح البحر هذا اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساحة
واما اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء فلا ينقطع حق المالك فيها ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة
ولو ذبح شاة او خرق ثوبا فاحسن اصلاح القيمة وسلم المغصوب او ضمن النقصان وكذا
لو ذبحه وقطع يده او رجله كالذبح لان هذه الاشياء اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الجلد
والدر والنسل وفوات بعض المنفعة في الثوب فيخير بين تضمين جميع قيمته وتركه له وبين تضمينه
نقصانه واخذه وروي عن ابي حنيفة انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح
والسلخ زيادة فيها لانقطاع احتمال الدود حتى انها وان امكن الانتفاع بلحمها بعيب والاول هو الظاهر
لانه نقصان باعتبار فوات بعض الاغراض على ما بينا انفا ولو كانت الدابة غير ماكولة اللحم يضمن قاطع

الطرف جميع قيمته لانه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمنه نصف قيمته مع اخذه
لانه منتفع به بعد القطع الطرف لانه بعد القطع صالح لجميع ما كان صالحا له قبله من الانتفاع ولا كذلك
الدابة فانها لا تصلح للحمل والركوب بعد القطع قال وفي الخرق اليسير ضمن نقصانه يعني مع اخذ
عينه وليس له غير ذلك لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب فينقص لذلك فكان له ان يمسكه
النقصان واختلفوا في حد الخرق الكبير واليسير قيل ما يوجب نقصان ربع القيمة فاحش وما دونه يسير
وقيل الفاحش ما ينقص به نصف القيمة لاستواء الهالك والقائم فيخير المالك بين ان يسيل الى الهالك
او القائم والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة
واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان في المنفعة لان الاستهلاك المطلق من
كل وجه عبارة عن اتلاف جميع المنفعة والاستهلاك من وجه عبارة عن تفويت بعض المنافع والنقصان
عبارة عن تغييب المنافع مع بقائها وهو تفويت الجودة لا غير ولا عبرة بقيام اكثر المنافع لان الرجحان
انما يطلب اذا تعذر العمل باحدهما ومتى امكن العمل بهما لا يصار الى الترجيح ولا يشتغل به وهنا
امكن اعتبار الاستهلاك والنقصان باثبات الخيار فلا يعتبر في الرجحان وذكر في النهاية ان الفاحش
هو المستاصل للثوب وهو ان يجعل الثوب لا يصلح الا للخرق ولا يرغب في شرائه وعزاه الى الحلواني
وقال شمس الائمة السرخسي الحكم الذي ذكره في الخرق في الثوب من تخيير المالك اذا كان الخرق فاحشا هو الحكم
في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعييب هناك فاحشا كان او يسيرا كان لصاحبها الخيار
بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين ان يسلم العين ويضمنه مثله او قيمته لان تضمين
النقصان متعذر لانه يؤدي الى الربا هذا اذا قطع الثوب ولم يجد فيه صنعة واما اذا وجد فيه
صنعة بان خاطه قميصا مثلا فانه يقطع به حق المالك عند ما ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة
قال رحمه الله ولو غرس او بنى في ارض الغير قلعا وردت اي قلع البناء والغرس وردت الارض الى صاحبها
لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق اي ليس لذي عرق ظالم حق وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم
وهو من المجاز كما يقال صام نهاره وقام ليله قال الله تعالى فيها يفرق كل امر حكيم ولان الارض باقية على
ملكه اذ لم تصر مستهلكة ولا مغصوبة حقيقة ولا وجد منها شيء يوجب الملك للغاصب فيؤمر بقلعهما
وردها الى مالكها كما اذا شغل ظرف غيره بالمتاع هذا اذا كانت قيمة الارض اكثر من قيمة البناء وان كانت
قيمة البناء اكثر فللغاصب ان يضمن له قيمة الارض فيأخذها ذكره في النهاية وعلى هذا لو ابتلعت
دجاجة لؤلؤة ينظر ايهما اكثر قيمة فلصاحبه ان يأخذ ويضمن قيمة الاخر وعلى التفصيل لو ادخل فصيل
غيره في داره وكبر فيها ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو ادخل البقر راسه في قدر
من النحاس فتعذر اخراجه قال وان نقصت الارض بالقلع ضمن له البناء والغرس مقلوعا ويكون
له اي اذا كانت الارض تنتقص بالقلع كان لصاحب الارض ان يضمن للغاصب قيمة البناء او الغرس
مقلوعا ويكون ان له لان فيه دفع الضرر عنهما فتعين فيه النظر لهما وانما يضمن له قيمته مقلوعا
وله ان يمنع القلع وليس له ان يستدعي فيها فيعتبر قيمته في ذلك الوقت مقلوعا وكيفية تقويمها
ان تقوم الارض وفيها بناء او شجر استحق قلعه اي امر بقلعه وتقوم وحدها ليس فيها بناء ولا غرس
فيضمن ما بينهما لكن اذا قالوا وحدها ليس لضمان القيمة مقلوعا بل هو ضمان القيمة قائما فيستحق
القلع وانما يكون ضمان القيمة مقلوعا ان لو قوم البناء والغرس مقلوعا موضوعا في الارض بان تقدر
الغرس حطبا والبناء آجرا او لبنا او حجارة مكومة على الارض فيقوم وحده من غير ان يضم الى الارض
فيضمن له قيمة الحطب والحجارة المكومة دون البنية قال وان صبغ او لت السويق بسمن

قيمة ثوب ابيض ومثل السويق او احدهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن يعني اذا غصب ثوبا فصبغه
او سويقا فلته بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومثل السويق وان شاء اخذ المصبوغ
والملتوت وغرم ما زاد الصبغ والسمن وقال الشافعي في الثوب يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل
بقدر الامكان ويسلمه لصاحبه وان انتقص قيمة الثوب لذلك فعليه ضمان النقصان لان الغاصب
متعد فلم يكن لفعله عبرة والتمييز ممكن فصار نظير الغرس والبناء لا فرق بخلاف السمن في السويق
لتعذر التمييز ولنا ان الصبغ مال متقوم بالثوب وبمحاذاته لا يسقط تقوم ماله فيجب صيانة
حقهما ما امكن وكان صاحب الثوب اولى بالتخيير لان لصاحب اصل والاخر صاحب وصف وهو
قائم بالاصل وكذا السويق اصل والسمن تبع الا ترى انهم يقولون سويق ملتوت فيخير صاحب الثوب
التخيير بخلاف البناء والغرس لان التمييز ممكن فيه بالنقض وله وجود بعد النقض فامكن ايصال
حق كل واحد منهما الى الصبغ بتلاشي بالغسل فلا يمكن ايصاله الى صاحبه وبخلاف ما اذا ابتلع
من غير فعل احد كالقاء الريح حيث لا يثبت فيه لرب الثوب الخيار بل يؤمر صاحب الثوب بدفع قيمة الصبغ
الى صاحبه لانه لا جناية من صاحب الصبغ حتى يضمن الثوب بل يتملك صاحب الثوب الصبغ بقيمته
وقال ابو عصمة في مثل الغصب ان شاء رب الثوب باع الثوب فيضمن كل واحد منهما بقيمة ماله وهذا
طريق حسن ايضا لامكان وصول حق كل واحد منهما اليه الى صاحبه وبتلاشي هذا اذا الصبغ الثوب بنفسه
ايضا والجواب في اللت كالجواب في الصبغ انه يضمن مثله السويق وفي الصبغ قيمته لان السويق والسمن
من ذوات الامثال بخلاف الصبغ والثوب وفي الكافي قال في المبسوط يضمن قيمة سويقه لانه تفاوت
بتفاوت القلي فلا يتيقن مثليا كالحنطة وما روي عن ابي حنيفة من ان الغاصب اذا صبغ الثوب اسود فهو نقصان
وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة راجع الى اختلاف عصر وزمان فان بني امية في زمانه كانوا يمتنعون
عن لبس السواد وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب كل على ما شاهد من عادة اهل
عصره لا اختلاف بينهم في الحقيقة ولهذا لم يتعرض في المختصر لذكر الاختلاف ولا لون الصبغ لان
من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينتقص وكذا من الثياب ما يزداد بالحمرة والصفرة ومنها ما ينتقص
فلا معنى بالتقييد بلون دون لون بل لا يعتبر فيه الا الزيادة في النقصان حقيقة ولو كان ثوبا ينتقصه
الصبغ بان كانت قيمته ثلاثين درهما مثلا فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد ينظر الى ثوب يزيد
فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة يأخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم لان صاحب الثوب
وجب له على الغاصب ضمان نقصان قيمة ثوبه وهي عشرة دراهم ووجب على الغاصب قيمة صبغه
خمسة فالخمسة بالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة رواه هشام عن محمد
وهو تنكير من حيث ان المغصوب منه لم يصل اليه المغصوب كله وانما وصل اليه بعضه وكان من
حقه ان يطالب هو الى تمام حقه فكيف يتوجه عليه الطلب وهو لم ينتفع بالصبغ ولم يحصل به الا تلف
ماله وكيف ينتقص الغاصب بعض قيمة المغصوب بلا اتلاف ولا اتلاف مقر لوجوب جميع القيمة وكيف
صار مسقطا لحقه هنا

فصل قال رحمه الله

غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه وقال الشافعي رحمه الله
لا يملكه لان الغصب محظور فلا يكون سببا للملك كما في الدبر وهذا لان الملك موهوب فيه وهو حكم
شرعي فلا يصلح المحظور سببا له لانه يلزم منه ترغيب الناس فيه لتحصيل ما هو مرغوب فيه بطريق
اضافته الى الشارع فوجب ادنى درجات السبب ان يكون مباحا كيلا يلزم الترغيب في تحصيل الحرام
ولانه يصح لانه منهي عنه لقوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم
والغصب ليس بتجارة فكان باطلا والباطل لا يفيد الملك وحد الانه عدوان محض وليس فيه شبهة الاباحة

كالقتل وكيف ينفاد الملك بالجناية المحضة واما ان المالك ملك بدل المغصوب رقبة وبدا فوجب ان
يزول ملكه عن البدل اذا كان يقبله دفعا للضرر عن الغاصب وتحقيقا للعدل او ضرورة حتى لا يجتمع
البدل والمبدل في ملك رجل واحد فانه مستحيل واسمه ينبئ عنه فان البدل اسم لما يقوم مقام الفائت
ولما يقوم مقام القائم فاذا ثبت ملكه فيه على الكمال وجب ان يزول ملكه عن المبدل ليتحقق معنى هذا الاسم
وكذا لفظ الجبران ينبئ عنه فانه لا يكون الا عن الفائت كالبدل ولا يقال هذا بدل عما فات وهو البدل الا الملك
لان الفائت بفعل الغاصب هو المبدل دون الملك اذ ملكه قائم في العين فلا يكون بدلا عن العين
ولهذا قلنا لو كسر قلب غيره فقضى عليه القاضي بقيمته واخذ القلب ثم افترقا قبل القبض لا يبطل القضا
ولو كان بدلا عن العين لبطل لكونه صرفا لانا نقول لو كان بدلا عما فات من اليد مع بقاء العين في ملكه
كان اجحافا بالغاصب بازالة ملكه عن البدل واثبات الملك فيه للمالك بمقابلة عين في ملكه مع
امكان تحقيق العدل بينهما وهذا خلف فكان من ضرورة القضا ببقية العين زوال ملكه عنها ليتحقق معنى
البدل والجبران فكان ثبوت المبادلة ضروريا وما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فلا يكون بيعا من كل
وجه فلا يظهر في حق البطلان بالافتراق قبل القبض لان شرط التقابض ثبت فيما هو سبب الملك مقصودا
فلا يتعداه واما المدبر فمقبول بزوال ملكه عنه ويدخل في ملك الغاصب ضرورة ولهذا لو لم يظهر
المدبر وظهر له كسب كان للغاصب الا انه اذا ظهر المدبر يعاد الى ملك المغصوب منه صيانة لحق
المدبر واما قبول المدبر فلو يقبل النقل فيجعل الضمان بدلا عن اليد التي فاتت بفعله للضرورة او عن العين
من غير ان يدخل في ملكه شيء كما في ضمان العتق عندهما ولا يقال المدبر يقبل النقل من ملك الى ملك ولهذا
لو قضى القاضي بجواز بيعه نفذ لانا نقول ينفسخ التدبير بالقضا فينفذ البيع بعد القضا لكونه قنا
بعد انفساخه والجواب عما تلي ان رضاه قد وجد بطلب القيمة منه ونحن لا نجعل الغصب القبيح
سببا للملك بل الغصب موجب لرد العين عند القدرة ولرد القيمة عند العجز بطريق الجبران وهذا
الحكم هو المقصود بهذا السبب ثم يثبت الملك به للغاصب شرطا للقضا بالقيمة لا حكما ثابتا بالغصب
مقصودا ولهذا لو هلك الولد بخلاف الزيادة المتصلة والكسب لانه يتبع اذ الكسب بدل المنفعة
وكذلك المنفصل بخلاف البيع الموقوف او الذي فيه الخيار حيث تملك به الزيادة المنفصلة ايضا
لانه سبب موضوع للملك فيستند من كل وجه قال الخ والقول في القيمة للغاصب والبينة للمالك
لان الغاصب منكر والمالك مدع ولو اقام الغاصب البينة لا تقبل لانها تنفي الزيادة والبينة على النفي
لا تقبل ذكره في النهاية ثم قال فيه بعض مشايخنا ينبغي ان يقبل بينة الغاصب لاسقاط اليمين لا لاثبات
ان المودع اذا ادعى رد الوديعة فيقبل قوله ولو اقام البينة تقبل بينته ثم قال وكان ابو علي النسفي
يقول هذه المسئلة عدت مشكلة في المشايخ من فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الوديعة وهو
الصحيح قال الخ فان ظهر وقيمته اكثر وقد قضيه بقول المالك او ببينته او بنكول الغاصب فليس
للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي به ولم يملكه برضاه حيث سلم له ما ادعاه قال الخ وان ضمنه
بيمين الغاصب فالمالك يمضي الضمان او ياخذ المغصوب ويرد العوض لعدم تمام رضاه بهذا القدر
من الضمان وانما اخذ دون القيمة لعدم الحجة لا للرضا به ولو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه
او اقل في هذه الصورة وهي ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه قال الكرخي لا خيار له لانه لو فرض
عليه ما ليه ملكه كما له وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح لان ثبوت الخيار لفوت الرضا
وقد فات حيث لم يجعل له ما يدعيه وربما لا يبيع ماله الا بقدر يختاره ويرضى به فكان له الخيار
ثم اذا اختار المالك اخذ العين فللغاصب ان يحبس العين حتى ياخذ القيمة التي دفعها اليه لانها

مقابلة

مقابلة بالعين بخلاف المدبر لانه غير مقابل به بل بما فات من اليد على ما بينا قال الخ وان باع المغصوب
فضمنه المالك نفذ بيعه وان حرر ثم ضمنه لا اي لو باع الغاصب المغصوب او اعتقه ثم ضمنه المالك
قيمته نفذ بيعه ولا ينفذ عتقه والفرق بينهما ان ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا والضرورة
وكذلك ثابت من وجه دون وجه ولهذا لا يظهر الملك في حق الاكساب ويظهر في حق الاكساب لان الولد
اصل من وجه تبع من وجه فقبل الانفصال وبعده اصل من كل وجه والكسب تبع من كل وجه لكونه بدل
المنفعة وهي تبع محض والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق الا ترى ان البيع ينفذ من الكاتب
بل من المأذون دون عتقه ولا يشبه هذا اعتق المشتري من الغاصب حيث ينفذ باجازة المالك
البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا تضمين الغاصب القيمة في الاصح لانه عتق ترتب على سبب ملك
تام بنفسه موضوع له فينفذ العتق بنفوذ السبب والدليل على التمام ان الاستناد شرط في النكاح الموقوف
عند العقد لا عند الاجازة ولو لم يكن تاما لما اشترط عند الاجازة وكذا لو تصارفا للغاصبان وتقابضا
وافترقا فاجاز المالكان بعد الافتراق جاز الصرف وكذا البيع يملك عند الاجازة بزوائده المتصلة
والمنفصلة ولو لم يكن تاما بنفسه لما كان كذلك قال الخ وزوائد المغصوب امانة فتضمن بالتعدي
او بالمنع بعد طلب المالك وقال الشافعي هي مضمونة على الغاصب ولا فرق بين ان تكون الزيادة متصلة او منفصلة
او كانت بالسعر على المذهبين للشافعي انها متولدة من عين مضمونة فتكون مضمونة مثلها للمعروف ان
الاوصاف الشرعية تسري من الاصل الى ما يتولد منه الا ترى ان ام الولد والمدبرة والمكاتبة والقنة والحرة
يسري اليها حكم امه حتى يكون حكمها حكمها وكذا ولد الظبية المحرمة من المحرم يسري اليه حكم امه ولان الغصب
هو اثبات اليد على ملك الغير بغير اذن مالكه وقد تحقق ذلك في الزوائد حسب تحققه في الاصل فكان مضمونا
كالاصل وصار كولد الظبية المحرمة من المحرم ولنا ان الغصب ازالة يد المالك باثبات اليد عليه ولا
يتحقق ذلك في الزوائد لانها لم تكن في يد المالك حتى يزيلها عنه فلم يتحقق تفويت اليد فلا يصير غصبا
فلا يضمن الا بالتعدي او بالمنع عند طلبه لان المنع تعد وانما يضمن ولد الظبية عنده لوجود المنع منه
لان الرد الى الحرم حق الشرع وهو بامر ربه كما اخرجها فيكون متعديا بالامتناع عن الرد حتى لو هلك
قبل تمكنه من رده الى الحرم لو يضمن لعدم المنع على هذا الكرم مشايخنا ولو قلنا بوجوب الضمان مطلقا
تمكن من الرد او لم يتمكن فهو ضمان اتلاف لان الصيد كان في الحرم امنا ببعده عن ايدي الناس وقد فوت
عليه الامن باثبات اليد عليه فتحققت الجناية عليه بذلك ولهذا لو اخرج جماعة من المحرمين صيدا
واحدا من الحرم يجب على كل واحد منهم جزاء كامل لتحقق الجناية منهم ولو كان من باب الغصب لما
وجب عليهم الا قيمة واحدة لو صحد انه يجب بالاعانة والاشارة والدلالة الا ان الاعانة فلان
يجب باثبات اليد عليه وهو موقوفها جنابة اولى واحرى قال الخ وما نقصت الجارية بالولادة
مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية ولدا او نقصت بالولادة كان النقصان مضمونا
على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفائه جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب وان
لم يكن وفاء به سقط بحسابه وقال زفر والشافعي لا يجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فكيف
يجبر ملكه بملكه فصار كولد الظبية المحرمة من المحرم وكما لو هلك الولد قبل الرد او هلكت الام
بالولادة او بعدها من الاسباب وكما لو جز صوف شاته او قطع قراح كرمه فنبت مكانه غيره
او حصى عبد غيره فازدادت قيمته به او علمه فاضاه التعليم وازدادت به قيمته فانه يضمن الجزء
الفائت ولا يجبر بالزيادة التي حصلت به وهو ان كان سبب النقصان والزيادة محلا ولنا ان سبب
النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من ماليته للام وحدوث ماليته للولد

لان قولك انها صارت بالانفصال وقبله لا يعتد به الا ترى انه لا يجوز التصرف فيه بيعا وهبة ونحوه
واذا صارت بالاداء انعدم ظهور النقصان به فانتفى الضمان فصار كما اذا شهد الشهود بالبيع ثم الشفعة
او اكثرهم رجعوا عن الشهادة لا يضمنون لانهم اخلفوا بالشهادة قدر ما اتلفوا بها فلو يعود اتلافا
لوجد السبب كذا هذا وكما اذا قطعت يده عند الغاصب ورده مع ارش اليد فانه يجبر نقصانه
بالارش لما ذكرنا من اتحاد السبب لان السبب الواحد لما اثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفا عن
النقصان ولان الواجب على الغاصب ان يرد ما غصب وما البدل كما غصبه من غير نقصان فاذا فعل ذلك
برئ من الضمان الا ترى انه لو غصب جارية سمينة فمرضت عنده وهزلت ثم تعافت وسمنت حتى عاد
مثل ما كانت وردها لا ضمان عليه ولو كان مطلق الفوات يوجب الضمان وكذا اذا سقط سنها او قلعه
الغاصب فنبت مكانه اخرى فردها سقط ضمانها عنه وقولهما كيف يجبر ملكه بملكه قلنا ليس هذا
بجبر في الحقيقة وانما هو اعتبار الملكين منفصلا بعضه عن بعض بعد ان كان متحدا كما اذا غصب نقرة
فضة فقطعها فانه يردها ولا شيء عليه غيرها اذا لم تنقص بالقطع وولد الظبية ممنوع فان نقصانها
يجبر بولدها عندنا فلا يرد علينا وكذا اذا ماتت الام ممنوعة في رواية عن ابي حنيفة فانه روي عنه
ان الام اذا ماتت وفي الولد وفاء بقيمتها يرد الغاصب برده عليه وفي رواية عنه انه يجبر بالولد قدر
نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام وفي ظاهر الرواية عليه قيمتها يوم الغصب وخرجه
ان الولادة ليست لسبب موت الام اذ لا يفضي اليه غالبا فيكون موتها بغير الولادة من العوارض وهي
ترادف الام وكبر الولد وضيق المخرج فلم يتحد سبب النقصان والزيادة وكلامنا فيما اذا اتحد
واما اذا ماتت الولد قبل الرد فلو رده لم يحصل للمالك مالية المغصوب ولا بد منه لبراءة الغاصب الخصي
ليس بزيادة لانه عرض بعض الشفقة ولهذا لو غصب العبد الخصي وهلك عنده لا يجب عليه قيمته خصيا
وانما يجب عليه قيمته غير خصي وكذا لو رده الغاصب بعد ما خصاه لا يرجع على المالك بما زاد الخصاء
ولو كانت الزيادة معتبرة لرجع عليه بالزيادة كما يرجع بما زاد الصبغ هكذا ذكروه وهذا يشير الى انه
يجب عليه ضمان ما نقص بالخصاء مع رده ان زادت قيمته وهو مشكل فان الغاصب اذا خصاه وازدادت
قيمته به لا يجب عليه ضمان ما فات بالخصاء مع رد الخصي بل يخير المالك ان شاء ضمنه يوم غصبه
وترك الخصي للغاصب وان شاء اخذه ولا يخلو عن غرره ذكره في النهاية يرمز الى القنية وقاضيخان
فكان الاقرب هنا ان يجمع فلا يلزمنا ولا اتحاد في السبب فيما عدا ذلك من المسائل لان سبب النقصان
القطع والجز وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التقليم وسبب الزيادة القطنة من العبد وفيه له
ولو زنى بمغصوبة فزدت فماتت بالولادة ضمن قيمتها ولا يضمن الحرة وهذا عند ابي حنيفة رح
وقالا لا يضمن الامة ايضا لانقصان الحبل لان الرد قد صح مع الحبل ولكنها معيبة بالحبل فيجب عليه
نقصان العيب ثم هلاكها بعد ذلك حصل بسبب حادث في يد المالك فلا يبطل به الرد ولا يضمنها
الغاصب الا النقصان كما اذا حبلت في يد الغاصب فردها فماتت من ذلك الحبل او زنت عند الغاصب
وردها وحدثت بعد الرد عند المالك وماتت من ذلك فانه لا يضمن الا نقصان عيب الزنا ولابي حنيفة رح
ان تسليمها الى المشتري وقع صحيحا ولم يعلم المشتري بالحبل وماتت من الولادة لم يرجع المشتري على البائع
بشيء من الثمن اتفاقا ولابي حنيفة رح انه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم يتعقل فيها سبب
التلف وردها وفيها ذلك فلم يصح الرد قياسا كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت
بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب لان هذا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب حتى تقوم
يعني ضمان الغصب ويفسد به الرد ولا يجب رد ما اصلا فافترقا وفي فصل الثمر لا يجب الرد بل ابتداء

التسليم

التسليم كما وقع عليه العقد ان كان وقت العقد سليما فيجب عليه تسليم السليم وان كان معيبا يجب عليه
تسليم المعيب وبقاؤها بالولادة لا ينعدم التسليم وفي الغصب السلامة شرط لصحة الرد فما لم يرد مثل
ما اخذ بها لا يعتد به فافترقا على انه ممنوع فيجب على البائع رد الثمن كالانحطاط وفي فصل الخصي
الموت يحصل بزوال القوى وانه يزول بتراوف الاعضاء فلم يكن الموت حاصلا بسبب وجد في يد الغاصب
فيجب عليه ضمان قدر ما كان عنده دون الزيادة قال رح ومنافع الغصب وخمر المسلم وخنزيره بالاتلاف
اي لا يضمن منافع المغصوب وخمر المسلم وخنزيره وهو معطوف على الحرة في قوله ولا يضمن الحرة اما
منافع المغصوب فالمذكور مذهبنا وقال الشافعي يضمن لان المنفعة مال متقوم مضمونة بالعقد
كالاعيان لان المال اسم لما من شأنه ان تمسه اليد النفس مخلوق لمصالحنا والمنافع بهذه الصفة الا ترى انه يصلح
صداقا ولم يشرع ابتغاء النكاح الا بالمال بالنص ولولا انها مال لما صحت صداقا ولهذا جازت الاجارة
من العبد التاجر ولولا انها مال لما جازت لانه لا يملك العقد بغير المال واوضح منه ان الاعيان
انما تصير مالا باعتبار الانتفاع بها وما لا ينتفع بها فليس بمال فاذا لم تصر الاعيان مالا الا باعتبارها
فكيف تنعدم المالية فيها وهي متقومة بنفسها لان التقوم عبارة عن المعرة وهي عزيزة بنفسها عند
الناس ولهذا ايدنا لون الاعيان لا جلها بل لتقوم الاعيان باعتبارها فيستحيل ان لا تكون هي متقومة
ولنا ان عمر وعليا رضي الله عنهما حكما بوجوب قيمة ولد المغرور وجريته ورد الجارية مع عقرها الى المالك
ولم يحكما بوجوب اجر منافع الجارية والاولاد مع [illegible] عامهما ان المستحق يطلب جميع حقه وان
المغرور كان يستخدمها مع اولادها ولو كان ذلك واجبا له لما سكتا عن بيانه لوجوبه عليهما ولان
المنافع حدثت بفعله وكسبه والكسب الكاسب لقوله عليه السلام كل الناس احق بكسبه فلا يضمن ملكه
ولان الغصب انما التزيد المالك باثبات اليد العادية ولا يتصور ذلك فيها لانها اعراض لا تبقى زمانين
فيستحيل غصبها ولكن الاتلاف ضمان لانه لا يخلو اما ان يرد عليها الاتلاف قبل وجودها او حال وجودها
او بعد وجودها وكل ذلك محال اما قبل وجودها فلان اتلاف المعدوم لا يمكن واما حال وجودها
فلان الاتلاف اذا ورد على الموجود رفعه فاذا قارنه منعه واما بعد وجودها فلانها تنعدم كما
وجدت فلا يتصور اتلاف المعدوم ولانها لو كانت امورا مضمونة لتضمنت بالمنافع لكونها مثلا
لها وهو اعدل فاذا لم تضمن بها لا يمكن ان تضمن بالاعيان لان الاعراض ليست بمثل للاعيان لان مالا
يبقى لا يكون مثلا لما يبقى وضمان العدوان مشروط بالمماثلة بالنص والاجماع والاجارة اجيزت
للضرورة او لكونها بيعا وضع المتفاوتين وعند ذلك لا يشترط التساوي الا ترى ان بيع الشيء بما يصح
قيمته يجوز ولا يجوز ذلك في ضمان العدوان فبطلت القياسية فاذا لم يكن للمنفعة مثل لا يمكن
القضاء بدلها فيتوجه الى دار الجزاء حتى يحكم الله له بمثله لان عدم القضاء للعجز لا لعدم الحق والله على
كل شيء قدير وبكل شيء عليم فصار بمنزلة الكفيل لو ارش لها في الدنيا او ايذاء حصل له من غيره
وقوله مال متقوم لا نسلم لان المال عبارة عن احراز الشيء وادخاره لوقت الحاجة في نوائب الدهر
وذلك لا يتحقق في المنافع لما ذكرنا والدليل عليه انه يقال فلان متمول اذا كان له مال موجود وحجر بلد حر
ولا يقال فلان متمول ولا مال له بالمأكول والمشروب وبكل ما يستعمله ولهذا لا تعتبر المنافع من الثلث
في حق الرقيق حتى جاز له اعارة جميع ماله ولو كان المنافع مالا لما جاز الا من الثلث وجوازها مهرا
باتفاقهما لانها تصير مالا بالتراضي ولهذا جازت الاجارة من العبد التاجر واحد الشريكين والمضارب
والاب والوصي وقوله المال مخلوق لمصالحنا الى آخره قلنا هو كذلك لكن لصفة الاحراز سمي مالا
والمنافع لا يتصور فيها ذلك لاستحالة بقائها على ما بينا واما خمر المسلم وخنزيره فلعدم تقومهما

في حقه لا لمعنى الوارد فيهما قال وضمن لو كانا للذمي اي ضمن متلف الخمر والخنزير ان كانا للذمي وقال الشافعي
لا يضمنهما للذمي ايضا على هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي لهما لانهما غير متقومين في حق المسلم فوجب ان
يكونا في حقهم كذلك ولهم اتباع لنا في الاحكام قال عليه السلام فاذا قبلوا عقد الذمة فاعلموهم ان لهم ما
للمسلمين وعليهم ما عليهم وهذا يقتضي ان كل حق يثبت في حق المسلمين يثبت في حقهم الا ان حقهم يزيد
على حق المسلمين وان عقد الذمة خلف عن الاسلام فيثبت به ما يثبت بالاسلام اذ المخلف لا يخالف
الاصل فسقط تقومهما في حقهم ولا يصح بيعهما كما في حق المسلم ولنا انا امرنا ان نتركهم وما يدينون
الا ترى الى قول عمر رضي الله عنه حين سأل عن ثمنا الدماء تصنعون بما يمر به اهل الذمة من الخمور فقالوا
نعشرها فقال لا تفعلوا ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها فاذا لولا انها متقومة وبيعها جائز لهم لما
امرهم بذلك ولان الامر بالاجتناب في قوله تعالى فاجتنبوه يتناول المسلم فالتنجيس في حقه فيبقى في حق الكافر
على ما كان عليه من قبل على ما يعتقدون لان السيف والحاجة موضوعان عنهم فيقرون الا ان مخلوف الميتة
والدم لان احدا لا يعتقد تقومهما ومخلوف الربوا لانه مستثنى عن عقودهم لقوله عليه السلام من اربى
فليس بيننا وبينه عهد ولانه حرم عليهم في دينهم قال تعالى واخذهم الربوا وقد نهوا عنه ومخلوف
العبد المرتد يكون للذمي فانا نقتله لانا ما ضمنا لهم ترك التعرض لما فيه من الاستخفاف بالدين
ومخلوف متروك التسمية عمدا اذا كان لمن يتجه من المسلمين لان رواية الحاجة والسيف ثابتة فيمكن
الزامه فلا يجب له على متلفه الضمان ولا على من اشتراه الثمن ولا يعتقد صحتهما لهم المسلم اذا اتلف خمر
الذمي يجب عليه قيمتها وان كانت من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تملكه وتملكه ايا كان لما فيه من
اعزازها بخلاف الذمي اذا استهلك خمر الذمي حيث يجب عليه مثلها لقدرته عليه ولا يصار الى القيمة
الا عند العجز وهو قادر على تمليكها او تملكها فلا يصار الى القيمة لان المثل اعدل ولو اسلم الطالب بعد
ما قضى له بمثلها فلا شيء على المطلوب لان الخمر في حقه ليست بمتقومة فكان باسلامه معبرا لها عما كان
في ذمته من الخمر ولكن لو اسلم الان في اسلامهما اسلام الطالب ولو اسلم المطلوب وحده او اسلم المطلوب
ثم اسلم الطالب بعده قال ابو يوسف لا يجب عليه شيء وهو رواية عن ابي حنيفة وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر
وهو رواية عن ابي حنيفة لان الاسلام الطاري بعد تقرر السبب كالاسلام المقارن للسبب وهو لا يمنع
وجوب قيمة الخمر على المسلم على ما بينا فكذا الطاري ولابي يوسف ان قبض الخمر المستحقة في الذمة قد تعذر
استيفاؤها بسبب الاسلام ولا يمكن ايجاب قيمتها ايضا لانها لو وجبت لا يخلو اما ان تجب باعتبار
اصل السبب وذلك لا يمكن لان ذلك السبب اوجب عين الخمر دون القيمة ولم تكن القيمة واجبة في ذلك
الوقت او تجب باعتبار انها بدل عن الخمر التي في الذمة ولا يمكن ذلك ايضا لان من شرط البدلية تمليك
ما في الذمة والذمي لا يقدر على تمليك الخمر من المسلم كما ان المسلم لا يقدر ان يتملكها فاذا انعدم الشرط انعدم
استيفاء القيمة وهو نظير ما لو كسر قلب غيره ثم اتلف القلب المكسور في يد صاحبه ليس لصاحبه ان
يضمن الكاسر شيئا لان شرط تضمين قيمته تفويت المكسور منه وذلك قد فات بخلاف الاسلام الطارئ
لان وجوب القيمة هناك باعتبار اصل السبب وهو الغصب والاستهلاك فانه موجب الضمان باعتبار
الجناية من غير ان يصير موجبا للتملك في المحل كما في غصب المدبر قال وان غصب خمرا فخللها
او جلد ميتة فدبغ فالمالك اخذ ما زاد الدباغ اي ياخذ الخل بغير شيء والجلد المدبوغ ياخذه
ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالاول اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس
وبالثاني اذا دبغه بما له قيمة كالعفص والقرظ ونحو ذلك والوفاق ان الخل يصير كالخمر غير متقوم لانه بمنزلة
غسل الثوب النجس فيبقى عين ملك المغصوب منه دون المالية لم تثبت بفعله وبهذا الدباغ اتصل

اتصل بالجلد مال متقوم كالصبغ في الثوب فلهذا ياخذ الخل بغير شيء وياخذ الجلد ويعطي ما زاد
الدباغ فيه وطريق معرفته ان ينظر الى قيمة الجلد وكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل
ما بينهما والغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحابس في البيع بالثمن والرهن بالدين والعبد
الابق بالجعل قال وان اتلفهما ضمن الخل فقط اي ان اتلف الغاصب الخل والجلد المدبوغ في يده
قبل ان يردهما الى صاحبهما ضمن الخل ولا يضمن الجلد المدبوغ وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن قيمة
الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه لان ملكه باق فيه ولهذا ياخذه وهو مال متقوم فيضمنه له
ثم استهلكه فان الغاصب فيه يضمن قيمة الثوب مصبوغا ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه وهذا
لانه واجب الرد عليه فاذا فوته عليه وجب عليه قيمته خلفا عنه كما في الوديعة والمستعار بخلاف
الهلاك لانه لم يوجد منه التفويت وكونه غير مضمون عليه لا ينافي وجوب ضمان الجناية والاستهلاك
جناية فيضمنه به كما في الوديعة والعارية والمستاجرة وكما في الوديعة بشيء لا قيمة له يضمنه بالاتلاف
دون الهلاك فتبين بهذا ان الهلاك يفارق الاستهلاك وقولهما يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول
على اختلاف الجنس بان قضى لاحدهما بالدراهم والاخر بالدنانير واما عند اتحاد الجنس فيحط عن الغاصب
قدر ما زاد الدباغ فيه ويوجد منه الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه ذلك القدر ثم الرد عليه ولابي حنيفة
ان ماليته وتقومه حصل بفعل الغاصب وفعله متقوم لاستعماله ملا يستحق ماليته ولهذا كان له ان
يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حقا له والجلد تبع لصنعة الغاصب في حق التقوم ثم الاصل
وهو الصنعة لو يجب عليه ضمانه بالاتلاف فكذا التبع حتى صار كما اذا هلك من غير صنعه بخلاف وجوب
الرد عليه حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان كان غير
متقوم بخلاف ما زاد الدباغ فيه فكان حقا له والجلد تبع لصنعة الغاصب في حق التقوم ثم الاصل
لا يكون له حبس ولا الرجوع ببدلها وبخلاف الذكي والثوب لان التقوم فيهما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ
فلم يكن تابعا للصبغ وبخلاف المستعار ونحوه لانه لم يتصل به بحق بالكلية فضلا ان تكون المالية
حصلت بفعله وغير المضمون انما يضمن بالجناية اذا لم يكن مستفادا من جهة الجاني ليعوض بجنسه عليه
واما اذا كان مستفادا من جهته به فلا ضمان عليه الا ترى ان المشتري لما كان ماليا للمبيع من جهة البائع
لم يجب عليه له لا يجب على البائع الضمان باستهلاك المبيع وهنا ماليته المغصوب وتقومه حصل
بفعل الغاصب بعوض يجب له على المالك فلو يجب عليه ضمانه بالاستهلاك حتى لو حدثت المالية
بغير عوض يستحقها عليه يضمنه بالاستهلاك كما في مسئلة تخليل الخمر والدباغ بشيء غير متقوم ولو كان
في يد المالك ان يتركه على الغاصب ويضمنه قيمته فيما اذا دبغه بشيء متقوم ليس له ذلك لانه
لو كان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان للثوب قيمة وقيل عند ابي يوسف ومحمد له ذلك ويضمنه لان
الغاصب صار عاجزا عن الرد بتركه عليه فصار كالاستهلاك وفيه يضمن الغاصب عندهما ثم قيل يضمنه
قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ويودعه
بالاقيمة له كالدراهم والثمن فهو لما لكه مجانا لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن
قيمته مدبوغا وبيناه ظاهر اعني مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصل فلا يضمنه ولا كرون عن ابي يوسف
ومحمد ان صفة الدباغة تابعة للجلد وهي غير معتبرة منفردة عن الجلد ولهذا لا يرجع بها على المالك
عند دفع الجلد اليه فاذا صار الجلد مضمونا عليه بالاستهلاك فكذا تبعه بخلاف ما اذا دبغه بشيء
متقوم ولو جعل الغاصب الجلد فروا او خرابا او زقا لم يكن المغصوب منه عليه سبيل لانه تبدل الاسم

وانما يضمن الغاصب ويرد بملكه على ما بينا ثم متى كان الجلد ذكيا وجب عليه قيمته يوم الغصب وان كان
جلد ميتة فلا شيء عليه هكذا ذكر في النهاية من غير تفصيل ولا خلاف معزيا الى الايضاح والذخيرة وينبغي
ان يكون على الخلاف والتفصيل الذي تقدم في الاستهلاك لانه استهلاك معنى ولو خلل الخمر بالقاء الملح
فيه فيما عند ابي حنيفة صار ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه بالخلط بالملح استهلكه لان الخلط استهلاك
على ما عرف في موضعه فصار كالجلد اذا استهلكه بعد الدباغ بالحاد الفخر او بغيره وعندهما اخذه
المالك واعطاه ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد وصبغ الثوب ومعناه ان يعطيه مثل وزن الملح من
الخل هكذا ذكروه كانهم اعتبروا الملح ما بعا لانه يذوب فيكون اختلاطا لا بالمائع فيشتركان
عندهما ولو اراد المالك تركه عليه وتضمينه فعلى ما ذكرنا في دبغ الجلد من انه ليس له ذلك بالاتفاق
او عند ابي حنيفة وحده وعندهما له ذلك وقد وجهه ولو استهلكه كله يضمنه عند ابي حنيفة خلوا فانهما
وهو يبنى على ما بينا في دبغ الجلد وقد ذكرنا الوجه فيه من الجانبين ولو خللها بصب الخل فيها فيما قيل يكون
الغاصب بغير شيء وعند ابي حنيفة سواء صارت خلا من ساعتها او بمرور الزمان عليها لان الخلط استهلاك
عنده واستهلاك الخمر لا يوجب الضمان وعندهما ان صارت خلا من ساعتها فكما قال ابو حنيفة رحمه الله
لانه استهلاك وان صارت بمرور الزمان كان الخل بينهما على قدر حقهما كيلا لانه لم يستهلك الخمر
فصار في التقدير كانه خلط الخل بالخل والخلط ليس باستهلاك عند محمد وان كان ماعا لان الجانس
لا يهلك بجنسه وقيل ظاهر الجواب فيها انه يقسم بينهما على قدر حقهما سواء صارت خلا من ساعتها
او بعد حين اما عندهما فلا يشكل لان الخلط ليس باستهلاك وكذلك عند ابي حنيفة لان الخلط انما يوجب
زوال الملك اذا كان يوجب الضمان وهنا قد تعذر وجوب الضمان لان تخمر المسلم لا يضمن بالاتلاف فصار
كما اذا اختلط بنفسه من غير صنعه ولو استهلكه الغاصب وهذه الرواية ينبغي ان يجب عليه الضمان
اجماعا ذكره في النهاية معزيا الى قاضي خان عن الحلواني قال رحمه الله ومن كسر معزفا او اواني كبرا او منصفا
ضمن وصح بيع هذه الاشياء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمنها ولا يجوز بيعها لانها معدة للمعصية
فيسقط تقومها كالخمر ولانه فعله باذن الشارع لقوله عليه السلام بعثت لكسر المزامير وقتل الخنازير
ولقوله عليه السلام اذا رأى احدكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك
اضعف الايمان والكسر هو الاتلاف باليد ولهذا لو فعله بامر او في الامر كالامام لا يضمن فيما امر الشرع
ولابي حنيفة رحمه الله انه اتلف ما لا ينتفع به من وجه آخر سوى اللهو فلا يبطل قيمته لاجل اللهو كالحلية
الآنية المغنية لان الفساد مضاف الى فعل فاعل مختار وجواز البيع ووجوب الضمان مبنيان على
المالية وقد وجد والامر بالمعروف باليد الى اولي الامر لقدرتهم عليه وليس لغيرهم الا باللسان على
ان يحصل بدون الاتلاف بالمنع بالاخذ منه ثم يضمن قيمتها صالحة لغير اللهو كما في الآنية المغنية
والكبش المنطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي ويجب قيمة السكر والمنصف لان
لون المسلم ممنوع عن تملك عينه وان جاز مقابله بخلاف الصليب حيث يضمن قيمته صليبا لانه مال
متقوم في حقه وقد امرنا بان نكسره وما يدعونه ثم قيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضربان
للهو واما الدف والطبل اللذان يضربان في العرس او القرى فيضمن بالاتفاق وكذا في سائر الملاهي
عندهما لامكان الاراقة بدونه وعند ابي حنيفة لا يضمن لانه قد لا يتيسر الاراقة الا به وذكر في النهاية
ان الرقاق لا تضمن بالكسر كان اذن الامام والفتوى في زماننا على قول محمد لكثرة الفساد فيما بين الناس
وفي النهاية وذكر الصدر الشهيد في باب العدوى والاقذار من ادب القاضي رواية عن اصحابنا انه
يهدم البيت على من اعتاد الفسق وانواع الفساد حتى قالوا ايضا لا بأس بالهجوم على بيت المغنين

وقيل يراق العصير ايضا قيل ان يشتد ويقذف بالزبد على من اعتاد الفسق وقد روي عن عمر رضي الله عنه
انه اخرج البيت على المقفى حين سمع ان سوابا في بيته وقد هجم عمر رضي الله عنه على رائحة في منزلها ثم ضربها
بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له يا امير المؤمنين قد سقط خمارها فقال انها لا حرمة لها ولكلمواني عمر
لا حرمة لها قيل معناه انها لما اشتغلت بما لا يحل في الشرع فقد اسقطت بما صنعت حرمتها والتحقت
بالاماء وروي ان الفقيه ابا بكر البلخي خرج على بعض نهر وكان النساء على شطه كاشفات الرؤس والذراع
فقيل له كيف تفعل هذا فقال لا حرمة لهن انما الشك في انهن كافرات وانما قال ذلك استدلالا
بما روي عن عمر رضي الله عنه ثم الامر بالمعروف فرض ان كان يغلب على ظنه انه يقبل منه ولا يسعه تركه وهو
علم انه يهان بذلك او يضرب وهو لا يصبر على ذلك او تقع الفتن فتركه افضل ولو علم انه يصبر على
الضرب لم يصل الى غيره ضرر بذلك فالاولى به وهو مجاهد بذلك ولو علم منهم انهم لا يقبلون
منه ولا يخاف منهم ضررا ولا شتما فهو بالخيار والامر افضل قال رحمه الله ومن غصب ام ولد او مدبرة
فماتت ضمن قيمة المدبرة لا ام الولد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن ام الولد ايضا لانها متقومة
عندهما كالمدبرة وعنده غير متقومة بخلاف المدبرة وقد ذكرناه ووجهه من الجانبين في كتاب العتاق

كتاب الشفعة

هي مأخوذة من الشفع وهو الضم ضد الوتر ومنه شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم
لانه عليه السلام يضمهم بها الى الفائزين بها الشفيع الجار شفعا اذا كان فردا فصار اثنان والشفيع فيما عن
فيه يضم الماخوذ الى ملكه فلذلك سمي شفعة قال رحمه الله هي تمليك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه
هذا في الشرع ومعناه اللغوي موجود فيه وهو الضم وزيد عليه اوصاف من التملك البقعة على وجه الجبر
وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة
والمعاملة من حيث اعلاء الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار وانارة العنابر وايقاف الدواب
والصغار لا سيما اذا كان بناؤه كما قيل اضيق السجون معاشرة الاضداد وشرطها ان يكون المحل عقارا
شفعة كان او علوا احتمل القسمة او لا وان يكون العقد عقد معاوضة بمال بمال وركنها اخذ الشفيع
من احد المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب وصفتها ان الاخذ
بها بمنزلة شراء مبتدأ حتى يثبت بها ما يثبت بالشراء الحق الرد بخيار الرؤية والعيب قال رحمه الله وتجب
للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ان كان خاصا ثم للجار الملاصق لما روي
جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعة او حائط لا يحل له ان يبيع حتى يؤذن
شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك وان باع ولم يؤذن به فهو احق به رواه مسلم والنسائي وابو داود
وعن عبادة ابن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة بين الشركاء في الارضين والدور
رواه عبد الله بن احمد في المسند وقال عليه السلام الجار احق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائبا
اذا كان طريقهما واحدا رواه ابو داود واحمد والدارقطني وابن ماجة وقال عليه السلام جار الدار احق
بالدار من غيره رواه احمد وابو داود والترمذي وصححه وقال عليه السلام الجار احق بسقبه ما كان
رواه احمد والنسائي وابن ماجة وانما جعلت مرتبة على الترتيب الذي ذكره هنا لانها وجبت
لدفع الضرر الدائم الذي يلحقه من جهته على ما بينا فكلما كان اكثر اتصالا كان احق بالضرر
واشد لقيامه فكان احق لها لقوة الموجب لها فليس للاجنبي ان يأخذ مع وجود الاخوي الا اذا ترك
الاخوي ان يأخذ اذا اشهد انه يطلبها عند علمه بالبيع وان لم يشهد عند ذلك سقط حقه وعن ابي يوسف انه
لا يأخذ وان ترك لانه تجب به قبل الشفيع في حقه وانما قدم عليه غيره فاذا
ترك كان له ان يأخذ وهو نظير دين الصحة مع دين المرض وقال الشافعي لا شفعة للجوار لقوله جابر انه عليه السلام

قضى بالشفعة فكل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه البخاري وقال عليه السلام
اذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه الترمذي وصححه وقال عليه السلام اذا قسمت الدار
وحدودت فلا شفعة رواه ابو داود وابن ماجة بمعناه وكان الشفعة ثبتت على خلاف القياس كيلا يلزمه
مؤنة القسمة وهذا المعنى لا يتحقق في الجار لانه لا يقاسم فلهذا لا يجب عنده في المشترك اذا كان لا يحتمل
القسمة كالبير والحمام والبيت الصغير لوقوع الامن من لزوم المؤنة وانما ما روينا وفي
والله اعلم انها لاجل الجار لقسمة الشركا لا لدفع اذى منه وحقه متاخر عن حقهم وبذلك يحصل التوفيق
من الاحاديث ولا نسلم ان الشفعة وجبت لدفع اجرة القسمة وكيف يكون ذلك واجرة القسمة مشروعة
وكيف يجوز الحاق الضرر بالمشتري باخذ ماله بغير رضاه لدفع حكم مشروع وانما العلة الموجبة دفع ضرر
يلحقه لسوء المعرة على الدوام ولو كان لدفع اجرة القسمة لوجبت في المنقول وقوله اذا كان خاصا
اي الرباع او الطريق ان كان خاصا يستحق به الشفعة وان لم يكن خاصا لا يستحق به الشفعة في الطريق الخاص ان
يكون غير نافذ وان كان نافذا فليس بخاص وان كانت سكة غير نافذة يلتحق منها سكة غير نافذة فبيعت
دار في السفلى فلاهلها الشفعة دون اهل العليا وان بيعت في العليا فلاهل السكتين الشفعة لان في العليا
لاهل السكتين حق حتى كان لهم كلهم ان يمروا بها وليس في السفلى حق لاهل العليا حتى لا يكون لهم ان يمروا فيها
ولا لهم فتح الباب اليها على ما بينا في كتاب القضاء والرباع الخاص عند ابي حنيفة ويحتمل ان يكون نهرا صغيرا
لا تجري فيه السفن وان كان كبيرا بحيث تجري فيه السفن فليس بخاص فاذا بيع ارض من الاراضي التي تسقى
منه لا يستحق اهل النهر الشفعة بسببه والجار احق منهم بخلاف النهر الصغير وقيل اذا كان اهله لا يحصون
فهو كبير وان كانوا يحصون فهو صغير وعليه عامة المشايخ لكن اختلفوا في حد ما يحصى وما لا يحصى فبعضهم
قدروا بما لا يحصى بحسابه وبعضهم بالربعين وعن ابي يوسف الخاص ان يكون نهر السقي منه واحان او ثلاثة
وما زاد على ذلك فهو عام وفيما هو يقوى الى راي المجتهدين في كل عصر فان رأوه كثيرا كانوا كثيرا وان رأوه
قليلا كانوا قليلا وهو اشبه الاقاويل قال الشارح والشريك في خشبة على الحائط وواضع الجذوع على
الحائط جار ولا يكون شريكا لان الشركة المعتبرة هي الشركة في العقار لا في المنقول والخشبة منقولة
وبوضع الجذوع على الحائط لا يكون شريكا في الدار والا بالشركة في الجذوع لا يكون شريكا فيها لكنه
جار ملاصق لوجود اتصال بقعة احدهما ببقعة الاخر فيستحق الاخر الشفعة على انه جار ملاصق ولا يوجد
بذلك على غيره من الجيران وكذا اذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران
لان الشركة في البناء المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركا
بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران ويأتي ذلك بان يبني الشريكان في المشترك ثم يقتسما الارض
غير موضع البناء فيبقى البناء وموضعه على الشركة وانما كان هو اولى لانه شريك في بعض المبيع وهو الارض
اولى اما في موضع البناء فظاهر لكونه شريكا فيه واما في الباقي فكذلك عند محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف
لان الضرر اخص به حيث كان شريكا في البعض فيقدم على الجار وفي رواية اخرى عنه هو الجار سواء في
غير موضع الجدار لان استحقاقه الشفعة في غير موضع الجدار بالجوار وغيره من الجيران فيساويه فيه
وعلى هذا لو كان لبعض الجيران شريكا في منزل من الدار وبيت منها فبيعت الدار كان هو احق في المنزل
لما ذكرنا واستوى في البقية في رواية لان لكل جيرانه في حق البقية ولو كانت دار بين رجلين ولاحدهما
فيها بيوت مشتركة بينه وبين اخر غير شريكه في الدار فباعها كان الشريك في الدار اولى بالشفعة
لانه شريك فيها والاخر جار وعلى هذا لو كان سفل بين رجلين عليه علو لاحدهما مشترك بينه وبين
اخر فباع هو السفل والعلو كان العلو لشريكه في العلو والسفل لشريكه في السفل لان كل واحد منهما شريك

في نفس المبيع في حقه وجار في حق الاخر وكان طريقهما واحدا قال على عدد الرؤس بالبيع اي يجب
الشفعة بالبيع ويقسم على عدد الرؤس اذا كانوا كثيرين وقال الشافعي على مقدار الانصباء لان الشفعة
من مرافق الملك الا ترى انها تكمل المشفعة فاشبه الغلة والربح والجلد والثمرة ولنا انهم استووا
في سبب الاستحقاق بوجود علة استحقاق الكل في حق كل واحد منهم ولهذا لو انفرد واحد اخذ الكل
والاستواء في العلة لا يوجب الاستواء الحكمي لترجيح بكثرة الفعل بل بقوة فيها الا ترى ان احد الخصمين
اذا اقام شاهدين والاخر اربعة فهما سواء وكذا اصحاب الجراحات مع صاحب جراحة واحدة بخلاف
الجرح المجرح فان الجراحات اقوى لانه لا يتخلف عنها الموت فكان اولى باضافة الموت وما استشهد به من
الولد وغيره مفوت من الملك فيستحق بقدر الملك وتملك ملك الغير لا يتوارث من ملكه فكيف يجعل من ثمراته
بالعلة اصل الملك لا قدره والحكم لا يزداد بزيادة العلة ولو اسقط بعضهم حقه قبل القضاء لهم
كان لمن بقي ان ياخذ الكل لان السبب لاستحقاق الكل قد وجد وتقرر في كل واحد منهم والتشقيص المزاحمة
وقد زالت ونظيره الرهن فانه يحبس بكل الدين وبكل جزء من اجزائه ولهذا لو اوفى البعض او كان
رهنا عند رجلين فقضى دين احدهما ليس له ان ياخذ شيئا من الرهن بخلاف ما اذا اسقط حقه بعد
القضاء حيث لا يكون له ان ياخذ نصيب التارك لانه بالقضاء قطع حق كل واحد منهم في نصيب الاخر
ولو كان بعضهم غائبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين في الجميع لان الغائب يحتمل ان لا يطلب فلا نؤخر
بالشك وكذا لو كان الشريك غائبا فطلب الحاضر يقضى له بالشفعة لما ذكرنا ثم اذا حضر وطلب الشفعة
قضى له بها لتحقق طلبه غير ان الغائب اذا كان يقاسمه الحاضر لا يقضى له بالكل اذا اسقط الحاضر حقه
لتحقق انقطاع حقه عن الباقي بالقضاء وهو نظير ما لو قضى للشريك ثم ترك ليس للجار ان ياخذه لانه
بالقضاء للشريك انقطع حقه وبطل لانه قضي عليه بذلك لتقدمه عليه ولو اراد ان ياخذ الجميع البعض
ويترك البعض فليس له ذلك الا برضا المشتري لانه يلحقه ضرر بتفريق الصفقة عليه ولو جعل بعض
الشفعاء نصيبه لبعض لا يصح ويسقط حقه به لاعراضه ويقسم بين الباقين على عدد رؤسهم وكذا لو
كان احد الشفيعين حاضرا والاخر غائبا فطلب الحاضر الشفعة في النصف على حساب انه يستحق في النصف
بطلت شفعته لانه يستحق الكل والقسمة للمزاحمة فاذا ترك في شيء منها وجد الاعراض فيه فيسقط
في الكل لكونه لا يتجزى وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما النصف بطلت شفعتهما ولو طلب
احدهما الكل والاخر النصف بطل حق من طلب النصف والاخر ان ياخذ الكل او يترك وليس له ان ياخذ
النصف لما ذكرنا والباقي قوله بالبيع يتعلق بيجب في قوله يجب الخليط معناه يجب له الشفعة بعقد
البيع الى بعده لو انه سبب له لان السبب هو الاتصال على ما بينا والرغبة للمالك عنها حتى اذا
اخر البيع احدهما الشفيع لوجود رغبته عنها وقيل البيع هو السبب بدليل ان الشفيع لو اسقط الشفعة
قبل الشراء لا يصح لكونه اسقاطا قبل وجود سببه وهو البيع ولو كان السبب الاتصال لصح لكونه
بعد وجود السبب وجوابه انه انما لم يصح الاسقاط قبله لفقد شرطه وهو البيع لان السبب لا يكون
سببا الا عند وجود شرطه كما في الطلاق المعلق قال الشارح وتستقر بالاشهاد لو بها حق ضعيف
بالاعراض فلا بد من الاشهاد بعد طلب المواثبة وهو ان يطلب كما سمع لقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها
وقال عليه السلام الشفعة كحل العقال ولان رغبته فيها بذلك يعلم ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند
القاضي ولا يمكنه ذلك الا بالاشهاد قال الشارح وتملك بالاخذ بالتراضي او قضاء القاضي اي تملك الدار
المشفوعة باحد امرين اما الاخذ اذا اصطلح المشتري وصاحب الشفعة على ان يأخذ الشفيع او بقضاء القاضي
بالشراء فلو خرج عنه الى الشفيع الا برضاه او بحكم القاضي لما لم يكن حاجة بتقدير عدد الرؤس في حق

دون مقادير الاملاك مكيس

حتى لو كان دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها والاخر ربعها والاخر ثمنها فباع صاحب النصف نصيبه من اجنبي واخذ الشريكان المبيع بالشفعة يقسم بينهما اثلاثا خمسة لصاحب النصف والخمسان لصاحب الثلث مكيس

الحكم بالحق ودلالته على نفسه فوق دلالة القاضي عليه فكان الولي بذلك اولى وانظره الهية لما تم ملك
الموهوب له لم يخرج عن ملكه الا باحد الامرين المذكورين الا ان احد الشفعة بقضاء القاضي احوط حتى كان
الشفيع ان يمتنع من الاخذ اذا سلم المشتري له بغير قضا لان في القضا زيادة فايدة وهي صيرورة الحادثة
معلومة للقاضي وبين سبب ملكه له فاذا كانت المشفوعة تملك باحد الامرين مقبل وجود احدهما
لا يثبت له فيها شيء من احكام الملك حتى لا تورث عنه اذا مات في هذه الحالة وتبطل شفعته اذا باع داره
التي يشفع بها ولو بيعت دار بجنبها في هذه الحالة لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها والله اعلم

باب طلب الشفعة

فان علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه على الطلب ثم على البايع لو كان
في يده اي اذا كان المبيع في يده او على المشتري او عند العقار فهذان طلبان فالاول طلب المواثبة والثاني
طلب التقرير وفيه طلب ثالث وهو طلب الاخذ والتملك ولا بد من هذه الثلاثة اما الاول وهو طلب
المواثبة فلما روينا ولبيان المعنى والشرط ان يطلب كما علم على الفور من غير تاخير ولا سكوت لان سكوته
بعد العلم يدل على رضاه بجوار الجار الحادث ومعاشرته فتبطل شفعته به ولو اخبر بكتاب او الشفعة في داره
او وسطه فقرا الكتاب الى اخره بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد علم المشتري والثمن لان السكوت انما
يكون دليل الرضا بعد العلم بهما لا البكر لا يكون سكوتها رضى اذا كان بعد العلم بالزوج ثم اذا اخبر
بحضرة الشهود يشهدهم عليه وان لم يكن بحضرته احد يطلب من غير اشهاد لان هذا الطلب صحيح من غير
اشهاد والاشهاد لمخافة الجحود والطلب لا بد منه كما لو بسط حقه فيما بينه وبين الله تعالى وليمكنه
الحلف اذا حلف ولئلا يكون مدعيا عنها ورضيا بجوار الدخيل ويشترط ان يكون متصلا بعلمه عند
عامة المشايخ وهو مروي عن محمد رحمه الله وعنه ان له التامل الى اخر المجلس كالمخيرة لانه تملك فلا بد
من التامل فيه كساير التملكات وبهذه الرواية اخذ الكرخي ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله ولا حول
ولا قوة الا بالله العلي العظيم او سبحان الله لا تبطل شفعته على هذه الرواية لان الاول حمل على الخلاص
من جواره والثاني تعجب منه لقصده الاضرار به والثالث استرجاع الكلام به ولا بد ان يشهد
على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة
بعض دون بعض فلا بد لذلك قبل العلم به على الاعراض وكذا لو قال جزاه الله وبقي الطلب بكل لفظ
يفهم منه طلب الشفعة في الحال ولا يجب عليه الطلب حتى يخبره بها رجلان غير عدلين او واحد عدل
عند ابي حنيفة او رجل وامراتان لان فيها الزاما من وجه دون وجه فيشترط فيها احد شهري الشهادة
اما العدد او العدالة وقد ذكرناهما من قبل مع اختلافهما وعندهما يجب عليه الاشهاد اذا اخبره واحد حر
كان او عبد او صغير كان او كبير اذا كان الخبر حقا واذا لم يشهد بطلت شفعته ولو اخبره المشتري
يجب عليه الطلب بالاجماع كيف ما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم واما البايع
وهو طلب التقرير فلا بد من الاشهاد فيه لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضي ولا يمكنه الاشهاد
على طلب المواثبة ظاهر لانه على الفور فيحتاج بعد ذلك الى الاشهاد للتقرير حتى لو امكنه ذلك
عند طلب المواثبة بان بلغه البيع بحضرة الشهود والمشتري او البايع حاضر وكان عند العقار ويقدر
على الطلب المواثبة بان بلغه البيع بحضرة الشهود والمشتري او البايع حاضر وكان عند العقار ويقدر
ويقوم في مقام الطالبين ذكره شيخ الاسلام ويكفيه هذا الطلب ان يتمضمض من الماء الذي جمع فيه
ويشهد على البايع ان كان المبيع في يده او على المشتري او عند العقار فاذا وعاذ الله استرجعت شفعته
واما الاشهاد عند هؤلاء الثلاثة فان المشتري والبايع خصم فيه بالملك او باليد واما
العقار فما علق الحق فيه ولا يكون البايع خصما بعد تسليم المبيع الى المشتري لخروجه من الملك واليد فلا يصح
الاشهاد عليه بعده هكذا ذكر القدوري والناطفي وذكر شيخ الاسلام انه يصح استحسانا وجه هذا

الطلب

الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد مع القدرة على احد هؤلاء الثلاثة حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت
شفعته وان قصد الابعد من هذه الثلاثة وترك الاقرب فان كانوا جميعا في مصر جاز استحسانا
لان نواحي المصر جعلت كناحية واحدة حكما كما يظهر في مكان واحد وان كان بعضهم في العقر ومصر
اخر او في الرستاق فقصد الابعد وترك الذي في مصره بطلت شفعته قياسا واستحسانا لتباين
المكانين حقيقة وحكما وان كان الشفيع غايبا يطلب هو طلب المواثبة حين يعلم ثم بعد ذلك تاخير طلب
التقرير بقدر المسافة الى احد هذه الثلاثة وصورة هذا الطلب ان يقول فلان ابتاع هذه
الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه
يشترط تسمية المبيع ولهذا لان مطالبة غير معلوم لا يصح فاذا لم يبين المطلوب لم يكن المطالبة
اختصاص بالمبيع فلم يكن لها حكم حتى يبين المطلوب واما الثالث وهو طلب الاخذ والتملك فلا بد
منه ايضا لانه لا يمكنه بدون طلبه وبين كيفية هذا الطلب من قرب اثره السكوت فانه لم تسقط
بالتاخير اي لا تسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب وهو طلب الاخذ بعد ما استقرت شفعته بالاشهاد
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس
القاضي من غير عذر بطلت شفعته لانه دليل الاعراض والتسليم كما في تاخير الطلبين الاولين وقال محمد
ان اخر هذا الطلب الى شهر من غير عذر بطلت شفعته وعنه انه قدره بثلاثة ايام لانه لو لم
يسقط بتاخيره للحق المشتري ضرر من جهته لانه يمتنع عن التصرف فيه خشية ان ينقض تصرفه وهو
مدفوع قال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ثم قدر تلك المدة بثلاثة ايام في رواية لانها
هي التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء وفي رواية قدرها بشهر وهو قول ابي
حنيفة وابي يوسف لانه اجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان وجه الظاهر ان حقه قد تقرر بالاشهاد
فلا يبطل بالتاخير كساير الحقوق وما ذكر من الضرر يمكنه ازالته بان يرفع الامر الى الحاكم فيامره بالاخذ
او بالترك على انه مشكل بما اذا كان الشفيع غايبا حيث لا يسقط بالتاخير ولو كان ضرره مراعى لسقطت
اذ لا فرق في لزوم الضرر في حقه بين ان يكون حاضرا او غايبا ولو كان التاخير بعذر من مرض او حبس
او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلدة لا يسقط بالاجماع وان طالت المدة لانه لا يتمكن من الحقوق
في مصره وقال شيخ الاسلام المفتي اليوم على انه اذا اخرتهم اسقطت الشفعة لتغير احوال الناس
في قصد الاضرار بالغير فان طلب عند القاضي سال المدعى عليه فان اقر بما يشفع به او نكل
او برهن الشفيع سال عن الدار فان اقر به او نكل او برهن الشفيع قضى بها اي اذا قدم الشفيع
وادعى الدار وطلب الشفعة عند القاضي سال القاضي المدعى عليه وهو المشتري عن الدار التي يشفع
بها الشفيع هل هي ملك الشفيع ام لا فان اقر بانها ملكه او انكر ونكل عن اليمين او اقام الشفيع بينة
انها ملكه سال القاضي المشتري عن الدار بم صارت له اشتريت ام لا فان اقر بانه اشتراها او نكل عن اليمين
او اقام الشفيع بينة قضى بالشفعة لثبوته عنده وهذا هو طلب الاخذ الموعود به وذكر هنا
سوال القاضي المدعى عليه عن ملك الشفيع اولا عقيب طلب الشفيع وليس كذلك بل القاضي يسال
اولا المدعي بان يقيل على المدعى عليه عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها لانه ادعى بها
حقا فلا بد من ان تكون معلومة لان دعوى المجهول لا يصح فصار كما اذا ادعى ملك رقبتها فاذا
تبين ذلك سال هل قبض المشتري الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر
البايع فاذا تبين ذلك سال عن سبب شفعته وجدوده ما يشفع به لان الناس يختلفون فيه
فلعله ادعاه بسبب غير صالح او يكون هو محجوبا بغيره فاذا تبين سببا صالحا ولم يكن محجوبا بغيره

سالة انه مبني على وكيف صنعوا حين علم ذلك بينا بطول الزمان وبالاعراض وبما يدل عليه فلا بد من
كشف ذلك فاذا بين ذلك سالة عن طلب الشفعة كيف كان وعند من اشهد وهل كان الذي اشهد عنده
كان اقرب من غيره ثم لا على الوجه الذي بيناه فاذا بين ذلك كله ولم يخل بشيء من شروطه ثم دعواه
واقبل على المدعى عليه فسالة عن الدار التي يشفع بها هل هي ملك الشفيع ام لا وان كانت هي في يد الشفيع
وهي تدل على الملك ظاهرا لان الظاهر لا يصلح للاستحقاق فلا بد من ثبوت ملكه بحجة لاستحقاق الشفعة
فيسالة عنه فان انكر ان يكون ملكا له يقول للمدعي اقم البينة انها ملكك فان عجز عن البينة وطلب
يمينه استحلف المشتري بالله ما يعلم انها ملك للذي ذكره مما يشفع به لانه ادعى عليه حقا لو اقر به
لزمه ثم هو في يد غيره فيحلف على العلم وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يحلف على البتات لان المدعي
يدعي عليه استحقاق الشفعة بهذا السبب فصار كما اذا ادعى عليه الملك بسبب الشراء فان نكل
او اقام الشفيع بينة او اقر المشتري بذلك ثبت ملك الشفيع في الدار التي يشفع بها وثبت السبب
وبعد ذلك يسال القاضي المدعى عليه فيقول له هل اشتريت ام لا فان نكل المشتري قال للشفيع اقم البينة
انه اشتراها لان الشفعة لا تجب الا بالشراء فلا بد من اثباته بالحجة فان عجز عن اقامة البينة وطلب
يمين المشتري استحلف بالله ما اشتراها او بالله ما استحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره
فهذا تحليف على الحاصل وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اولا على السبب وهو قول ابي يوسف على ما بيناه في
الدعوى وانما يحلف على البتات لانه تحليف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وفي مثله يحلف على البتات
قال رحمه الله ولا يلزم
على ما عرف في موضعه فان نكل او اقر او اقام الشفيع بينة قضى بها لظهور الحق بالحجة
الشفيع احضار الثمن وقت الدعوى بل يجوز له المنازعة وان لم يحضر الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي
له بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد ان القاضي لا يقضي له بالشفعة حتى
يحضر الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لحقه الحق في الثمن وجه الظاهر ان الثمن قبل القضاء غير واجب
عليه ولا يطالب باداءه والاحضار للتسليم ولا يجب التسليم قبل الوجوب فلا معنى لاحضاره قبل القضاء
فاذا قضى القاضي له بالشفعة قبل احضار الثمن فالمشتري ان يحبس العقار عنه حتى يدفع الثمن اليه لانهما
لم يرضيا بذمة البائع والمشتري وبعقد القضاء عند محمد ايضا لانه فصل مجتهد فيه ولو اخر دفع الثمن بعد
ما قال ادفع الثمن اليه لا تبطل بالاجماع لتاكدها بالقضاء بخلاف ما اذا اخر قبل القضاء بعد الاشهاد عند محمد
حيث تبطل لعدم التاكد قال رحمه الله وخاصم البائع لتوفر يده اي الشفيع ان يخاصم البائع اذا كان المبيع
في يده لان له يدا محقة اصالة فكان خصما كالمالك بخلاف المودع والمستعير ونحوهما لان يدهم ليست
باصالة فلا يكون خصما قال رحمه الله ولا يسمع البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بشهوده والعهدة
على البائع لان الشفيع مقصوده ان يستحق الملك واليد فيقضي القاضي بهما له فيشترط حضور البائع
والمشتري للقضاء عليهما لان لكل واحد منهما يدا والاخر بائعا فلا بد من اجتماعهما لان القضاء على الغائب لا يجوز
ولان اخذه من يد البائع يوجب فوات المبيع قبل القبض وفواته قبله يوجب الفسخ لكونه قبل تمامه
كما اذا هلك قبل القبض ولا يجوز ان يفسخ عليهما الا بحضرتهما لانه قضاء عليهما بالفسخ وهو لا يجوز
على الغائب بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البائع لان العقد قد انتهى بالتسليم فصار
البائع اجنبيا عنهما ووجه هذا الفسخ المذكور هنا ان جميعا فسخا حق الاضافة في المشتري
لان المبيع قد فات قبل القبض وهو يوجب الفسخ فقلنا بانه الفسخ لا اضافة الى المشتري
ونفي اصل العقد لان نفاذه يوجب ثبوت الشفعة وهي انما تجب بعقد البيع فيجعل العقد
مضافا الى الشفيع فاذا قدم المشتري كان البائع باعه له وخاطبه بالايجاب فجعل العقد منحلا

الى الشفيع فلم ينفسخ اصله وانما انفسخ اضافته الى المشتري ونظيره في المحسوسات من رمى سهما
الى شخص فتقدم غيره فاصابه فالرامي بنفسه لم ينتقض والتوجه الى الاول قد انتقض بخلاف الثاني
وتوجهه اليه فكذا هنا تحولت الصفقة الى الشفيع كان العقد من الابتداء وقع معه قال رحمه الله والوكيل
بالشراء خصم للشفيع ما لم يسلم الى الموكل لان الخصومة فيها من حقوق العقد وهي في العاقد اصيلا كان
او وكيلا ولهذا لو كان البائع وكيلا كان الشفيع ان يخاصمه ويأخذ داره من حضرة المشتري كما اذا
كان البائع هو المالك وعلى ما بينا الا انه اذا سلمها الى الموكل لا يد للوكيل ولا ملك له فلا يكون خصما
بعده فصار كالبائع فانه يصير خصما ما لم يسلمها الى المشتري فاذا سلمها لم يبق له يد ولا ملك فخرج
من ان يكون خصما وهذا مثله غير انه لا يشترط للقضاء حضور الموكل لان الوكيل نائب عنه لانه
اقامه باختياره مقام نفسه فكان حضوره كحضور الموكل ولا كذلك البائع لانه ليس بنائب عن المشتري
فلا بد من حضور المشتري للقضاء عليه بخروجه عن ملكه ولا ولاية ووصيه كالوكيل قال رحمه الله والشفيع خيار
الرد بالعيب وان شرط المشتري البراءة منه لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان لا خذ بعد
القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة اليه فتثبت له الخيار ان فيه كما اذا اشتراه منهما
باختيارهما ولا يسقط خياره برضا المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع
فلا يعمل شرطه ورضاه في حقه قال رحمه الله وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري لان
الشفيع يدعي عليه استحقاق الاخذ بعد نقد الاقل والمشتري ينكر ذلك والقول للمنكر مع يمينه ولا تحالفا
لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشتري لا يدعي على الشفيع
شيئا فلا يكون الشفيع منكرا فلا يكون في معنى ما ورد فيه النص فامتنع القياس قال رحمه الله وان برهنا
فالشفيع اي ان اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي
البينة بينة المشتري لانها تثبت الزيادة والبينة المثبتة للزيادة اولى كما اذا اختلف المشتري
والبائع او الوكيل بالشراء مع الموكل في مقدار الثمن او المشتري من العدو مع المالك القديم في ثمن العبد
المأسور واقاما البينة فان البينة بينة البائع والوكيل والمشتري من العدو اولى لما فيها من اثبات
الزيادة ولهما ان بينة الشفيع اكثر اثباتا لانها ملزمة للمشتري وبينة المشتري ليست بملزمة للشفيع
لتحرزه بين الاخذ والترك ولانه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع لانه يمكن ان يعمل بهما بان
يثبت العقد ان يأخذ المشتري بالبينتين فلا يصار الى الترجيح لان الاشتغال بالترجيح عند تعذر
العمل بهما وهو نظيرهما اذا اختلف المولى مع عبده فقال المولى قلت لك اذا اديت الي الفين فانت حر وقال
العبد قلت لي اذا اديت الي الفا فانت حر واقاما البينة فان البينة بينة العبد اما لانها ملزمة اي لانه
اوثق فثبت التعليقان ويعتق العبد باداء الالفين شاء ولا يخالف المسائل المستشهد بها اما البائع
والمشتري فلان كل واحد من البينتين ملزمة حتى يجبر كل واحد منهما ولا يمكن الجمع بينهما حتى يأخذ
بالبينة الاولى لان العقد الثاني يكون فسخا للاول في حقهما فلا يأخذ المشتري الا بالثاني فاذا تعذر
الجمع صرنا الى الترجيح بالزيادة وفيما نحن فيه لا يتعذر الجمع لانه لا ينفسخ الاول بالعقد الثاني في حق
الشفيع فيأخذ باي العقدين شاء ولهذا لو باعه المشتري من غيره كان له ان يأخذه بالبيع الثاني
ان شاء وان شاء بالاول واما الوكيل والموكل فقد روي ان جماعة من مشايخنا ان البينة بينة الموكل وهو
والفرق على الظاهر ان الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري لوقوع المبادلة الحكمية بينهما ولهذا
يجري التحالف بينهما لكانت بينة كل واحد منهما مثبتة ولا يمكن العمل بهما فصرنا الى الترجيح
بالزيادة والاثبات الشفيع مع المشتري ولهذا لا يجري التحالف بينهما على ما بينا وان كان العقد

مع المشتري من العقد وقد ذكر في السير الكبير ان الرهن يسري الى الثالث القديم والمعنى فيه ان بينته
ملزمة وبينة المشتري من العقد وغير ملزمة لتجر الثالث القديم بين الاخذ والترك فصار كالشفيع
ولئن سلمنا فنقول العدول بالبينة غير ممكن في حق الثالث القديم لان البيع الاول ينفسخ بالثاني فوجد
التعارض فصرنا الى الترجيح بالزيادة وفي حق الشفيع لا ينفسخ فلم يوجد التعارض قال وان ادعى
المشتري ثمنا وادعى البائع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع لان الاقرار كان
كما قاله البائع فالشفيع ياخذ به وان كان كما قاله المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل
وحط البعض يظهر في حق الشفيع على ما بينا في البيوع فياخذه به ولان تملك المشتري بايجاب البائع
فكان القول قوله في مقدار الثمن ما دامت مطالبته باقية فياخذ الشفيع بقوله ولو كان ما ادعاه
البائع اكثر مما ادعاه المشتري فتحالفا ايهما اكمل ظهر ان الثمن ما قاله الآخر فياخذها الشفيع بذلك
لان النكول كالاقرار بما يدعيه خصمه وان فسخ القاضي العقد بينهما على ما عرف في كتاب الدعوى ياخذها
الشفيع بما قاله البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع لان حقه ثبت بالبيع فلا يقدر ات
على ابطاله بالفسخ الا ترى ان الدار اذا ردت على البائع بعيب لا يبطل حقه وان كان الرد بقضاء
قال وان قبض اخذها بما قال المشتري اي لو كان البائع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري
اذا اثبت ذلك بالبينة او بيمينه على ما بينا لان البائع باستيفاء الثمن خرج من البين واستحق بالاجانب
لو انتهاء حكم العقد به فلا يلتفت الى قوله منفي الاختلاف بين الشفيع والمشتري على حاله وقد بينا
ان القول فيه قول المشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن ياخذها
الشفيع بالف لانه لما بدل الاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به لان اقراره بمقدار الثمن صحيح قبل قبض الثمن
وبعده لا يصح على ما بينا والثمن غير مقبوض ظاهرا لان الاصل عدم القبض فيبقى حتى يوجد ما يبطله وقوله
بعد ذلك وقبضت الثمن يريد ابطال حق الشفيع لانه اذا قبض الثمن يخرج من البين فيكون اجنبيا فلو قبل
اقراره بمقدار الثمن على ما بينا فلا يقبل قوله قبضت في حق الشفيع لانه يريد بذلك ان يجعل نفسه
اجنبيا حتى لا يقبل اقراره بمقداره فيرد عليه فياخذها الشفيع بالف ولو بدا بقبض الثمن قبل بيان القدر
بان قال بعت الدار وقبضت الثمن وهو الف درهم لم يلتفت الى قوله في مقدار الثمن لانه لما اقر بقبض الثمن
اي لا خرج به من البين فصار اجنبيا فلا يعتبر قوله في مقدار الثمن على ما بينا وقال في النهاية نظيره ما اذا
قال الوصي استوفيت جميع مال الميت الذي على فلان وهو الف درهم وقال الغريم بل كان على الفا درهم
وقد اوفيتك جميع ذلك فالوصي ضامن للالف ولا شيء له على الغريم ولو قال استوفيت منه الف درهم
وهو جميع مال الميت عليه فقال فلان كان علي الفا درهم وقد اوفيتك الكل فالوصي ان يرجع عليه بالف
اخرى لانه لما بين قبض الجميع صار اجنبيا فلا يقبل بيان قدره بعده وما لم يبين انه قبض الجميع لا يكون
اجنبيا فيقبل قوله في بيان قدره فيكون القول لخصمه لانكاره في الاولى دون الثانية قال وحط
البعض يظهر في حق الشفيع لا حط الكل والزيادة اي حط بعض الثمن يظهر في حق الشفيع حتى يأخذها
بما بقي ولا يظهر حط الكل في حقه ولا الزيادة على الثمن بعد عقد البيع حتى لا يلزمه الزيادة ولا يسقط
عنه شيء من الثمن فياخذها بجميع المسمى عند العقد لان الحط لما التحق باصل العقد صار كالباقي من الثمن
كانه لم يكن ذلك الحط وهذا في ذلك من ان يكون الحط قبل اخذه بالشفعة او بعده لوجود التحاقه
في الصورتين فيرجع الشفيع على المشتري بالزيادة ان كان اوفاه الثمن ولو حط بعض الثمن بعد تسليمه
الشفعة كان له ان ياخذها بما بقي لانه تبين ان الثمن اقل فلا يصح تسليمه عند حط الكل حيث لا يلتحق
باصل العقد لانه لو التحق كان هبة او بيعا بلا ثمن وهو فاسد ولا شفعة فيه فصار كالزيادة فلا تلتحق

باصل العقد واما لا تظهر في حق الشفيع لانه استحق اخذها بالمسمى قبل الزيادة فلا يملك ابطال حقه
الثابت له فلا يتغير العقد في حقه كما لا يتغير بجحد بدلها العقد لما يلحقه بذلك من الضرر ويلتحق به
في حق نفسه دون الشفيع بخلاف بيع المرابحة والتولية حيث تظهر الزيادة في حقه ايضا حتى جاز بناؤهما
عليها لانه ليس فيه ابطال حق احد لان المشتري لا يستحق عليه حط بيع المرابحة فيلتحق في حقهما باصل
العقد وفيه خلاف زفر والشافعي وقد بيناه في البيوع وبينا الحجج من الجانبين قال وان اشترى
دارا بعرض او عقار اخذها الشفيع بقيمته ومثله لو مثليا لان الشفيع يتملكها بمثل ما تملكها المشتري
به ثم المثل لا يخلو اما ان يكون مثلا له صورة ومعنى كالمكيل والموزون والعددي المتقارب او معنى
لا صورة وهو ما عدا ذلك فيعتبر ذلك المثل كما في ضمان العدوان فياخذ به لانه بدل لها ولهذا لو
اشتراها بعقار ياخذ كل واحد منهما بقيمة الآخر قال وحال او موجلا او يصبر حتى يمضي الاجل فياخذها
اي ياخذها الشفيع بثمن حال اذا كان الثمن موجلا او يصبر حتى يمضي الاجل فياخذها عند ذلك وليس له
ان ياخذها في الحال بثمن موجل وقال زفر والشافعي ما لك له ذلك لان الشفيع حق الاخذ بالثمن الذي
يملك به المشتري بصفته والاجل صفة للدين الا ترى انه يقال دين موجل ودين حال ولنا ان
الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع
كالخيار والبراءة من العيوب ورضاه به في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت
الناس فيه ولا نسلم انه وصف للدين لان الاجل حق المطلوب والدين حق الطالب ولو كان وصفا له
لاستحقه الطالب ولهذا لو باع ما اشتراه بثمن موجل مرابحة او تولية لا يثبت الاجل من غير شرط ولو
كان صفة له لثبت ثم ان اخذها من البائع بثمن حال سقط الثمن عن المشتري لتحول الصفقة الى الشفيع
على ما بينا من قبل ورجع البائع على الشفيع بثمن حال وان اخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن
موجل لان الاجل ثبت بالشرط فلا يبطل باخذه الشفيع بثمن حال كما لا يبطل ببيعه المشتري بثمن حال
وان اختار الانتظار كان له ذلك لان له ان لا يلتزم الضرر الزائد وقوله او يصبر عن الاخذ اما للطلب
فلا بد منه في الحال حتى لو سكت ولم يطلب بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله كان يقول ابو يوسف
اولا ثم رجع عنه وقال لا يبطل شفعته بالتاخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل
الاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن موجل فلا فائدة في طلبه في الحال فلا يكون سكوته دليل الاعراض
وهما ان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذه بثمن حال ولولا ان حقه ثابت لما كان له الاخذ
في الحال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة قال وبمثل الخمر وقيمة الخنزير ان
كان الشفيع ذميا وبقيمتها لو كان مسلما اي لو اشترى ذمي من ذمي عقارا بخمر او خنزير فان كان شفيعه
ذميا اخذه بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع يقتضي بصحته فيما بينهم فاذا اصح ترتب عليه احكام
البيع ومن جملة الاحكام وجوب الشفعة به فيستحقه ذميا كان الشفيع او مسلما غير ان الذمي لا يتعين
عليه تسليم الخمر فياخذه بها لانها من ذوات الامثال والمسلم لا يقدر على ذلك لكونه ممنوعا من تملكها
فتجب عليه قيمتها كما في ضمان العدوان والخنزير من ذوات القيم فيجب عليهما قيمته ولا يقال
قيمة الخنزير تقوم مقام عينه فوجب ان يحرم على المسلم تملكه بخلاف قيمة الخمر على ما عرف من موضعه
لانا نقول انما يحرم تملكها اذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير واما اذا كانت بدلا عن غيره فلا يحرم
وهنا بدل عن الخنزير وانما الخنزير تقدر بقيمته صيانة للدم فلا يحرم عليه تملكها بل تملكها
بان اسلم المشتري قبل اخذ الشفيع الدار بالشفعة فان الشفيع ياخذها بقيمة الخنزير وان كان شفيعها
مسلما وذمي اخذ كل واحد منهما الشقص بما ذكرنا من قيمة الخمر او مثلها اعتبارا للبعض بالكل ولو اسلم

الذمي صار كحكم المسلم من الابتداء فيأخذها بقيمته كما اذا كان الثمن مثليا فانقطع قبل الاخذ بالشفعة
فانه يأخذها بقيمته لتعذر رد المثل والمستأمن كالذمي في جميع ما ذكرنا من الاحكام لالتزامه احكامنا مدة
مقامه في دارنا فصار كالذمي في تلك المدة وكالفرق بين ان يكون المشتري دارا او بقعة او كنيسة فان
الشفيع يأخذه بالشفعة لان تملك الذمي فيها ثابت اذا كان يعتقد ان ملكه لا يزول بجعله بيعة او كنيسة
وان كان معتقده انه يزول فكذلك ايضا لانه باقدامه على بيعها صار يعتقد جواز بيعها والذمي
اذا اشترى بدينا يتقابلان فيه على مقتضى دينهما وان كان في دينهم لا يجوز ولهذا اذا ترافعوا الينا نحكم
بينهم باحكامنا والمرتد لا شفعة له وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي اسلم او فاسق
تاب ولو اسلم احد المتعاقدين والخمر غير مقبوضة ينفسخ البيع لان الاسلام يمنع قبضها ولكن لا تبطل
الشفعة لانها وجبت بالبيع فلا تبطل بانتقاضه كما اذا اشترى دارا بعبد فهلك العبد قبل القبض
فان البيع ينتقض بهلاكه ولكن لا تبطل الشفعة فيأخذها الشفيع بقيمة العبد قال رحمه الله وبالثمن وقيمة
البناء والغرس لو بنى المشتري او غرس او كلف المشتري قلعهما اي اذا بنى المشتري او غرس في الارض
المشفوعة ثم قضي للشفيع بالشفعة فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعا
وان شاء كلف المشتري قلعه فيأخذ الارض فارغة وعن ابي يوسف انه لا يكلفه بالقلع ولكنه
بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال مالك والشافعي لانه ليس
بمتعد في البناء والغرس لثبوت ملكه بالهبة فلا يقابل باحكام العدوان فصار كالموهوب له اذا
بنى او غرس او كما اذا زرعها المشتري فان كل واحد منهما لا يكلف القلع لتصرفه في ملكه فكذا المشتري
في المشفوعة ولهذا لو كلف قلع الزرع وهذا لان ضرر الشفيع بالزامه قيمة البناء والغرس يعدل
من ضرر المشتري بالقلع لان الشفيع يحصل له بمقابلة القيمة عوض وهو البناء والغرس فلا يعد
ضررا ولم يحصل للمشتري بقاء لكن القلع يبقى فكان اولى بالتحمل وجه ظاهر
الرواية انه بنى في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهته من له الحق فينقض كالراهن
اذا بنى في المرهون وانما قلنا ذلك لان حق الشفيع اقوى من حق المشتري ولهذا ينتقض جميع تصرفات
المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة بخلاف بناء الموهوب له على قول ابي حنيفة والمشتري شراء فاسدا
لانه بتسليط منه ولا تسليط مع الشفيع هنا ولان حق الاسترداد للواهب والبائع ضعيف
ولهذا لا ينقض تصرفاتهما فلا يبقى بعد البناء وحق الشفيع قوي فيبقى بعده كما لو قلع المستحق
بناء المغرور وغرسه وله ان يأخذه بقيمته مقلوعا كالمستحق ولا مساواة بين الحقين حتى يرجح بزيادة
الضرر لان الترجيح انما يصار اليه عند التساوي وربما لا يوافقه فيحتاج الى قلعه فيلحقه ضرر
زائد وفي الزرع القياس ان يقلع الا انا استحسنا وقلنا لا يقلع لان له نهاية معلومة كيلا يتضرر
المشتري بالقلع من غير عوض وليس على الشفيع كثير ضرر بالتأخير لانه يترك باجر قال رحمه الله وان
استحقت فقلعهما الشفيع رجع بالثمن فقط معناه ان الشفيع لو اخذ الارض بالشفعة فبنى فيها
او غرس ثم استحقت فكلف المستحق الشفيع بالقلع فقلع البناء والغرس رجع الشفيع على المشتري بالثمن
لانه تبين ان المشتري اخذ الثمن من الشفيع بغير حق لان الارض لم تكن في ملكه فيسترد منه الثمن ولا
يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع لانه اخذها منه ولا على المشتري ان اخرجه منه معناه
ولا يرجع بما نقص بالقلع وعن ابي يوسف انه يرجع به لانه متلف عليه فكان كالمشتري وجه الظاهر
وهو الفرق بينه وبين المشتري ان المشتري مغرور من جهة البائع وسلط عليه من جهته ولا غرور ولا
تسليط للشفيع من جهة المشتري لان الشفيع اخذها منه جبرا ونظيره الجارية الماسورة اذا اخذها

الجارية من ماسورة اذا اخذها المالك القديم من مالكها الجديد
بقيمتها في مستولدها فاستحقت وضمن قيمة الولد رجع المحتج

المالك القديم من مالكها الجديد بقيمتها او بالثمن فاستولدها ثم استحقت من يده وضمن قيمة الولد
رجع عليه بما دفع اليه من القيمة او الثمن ولا يرجع بقيمة الولد لانه لم يغره بخلاف ما لو كان مشتريا
حيث يرجع بهما على البائع لانه مغرور من جهته قال رحمه الله وبكل الثمن ان خرجت الدار او جف الشجر
ومعناه لو اشترى ارضا فيها بناء او غرس فانهدم البناء من غير صنع احد يأخذها الشفيع بكل الثمن
ولا يسقط من الثمن شيء لانهما تابعان للارض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن
ولهذا يبيعهما في هذه الصورة مرابحة من غير بيان بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط الثمن
بحصته لان الفائت بعض الاصل وهذا اذا انهدم البناء ولم يبق له نقض واما الشجر فمن حطب او خشب
واما الذي يبقى من ذلك واخذه المشتري لا نقصان له من الارض حيث لم يكن تبعا للارض فلا بد من
سقوط بعض الثمن لان بعض الثمن حصة ذلك لانه عين مال قائم بنفسه عند المشتري فيكون
له حصة من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ قال رحمه الله وحصة
الوصية ان نقض المشتري البناء اي يأخذ الشفيع الوصية بحصتها من الثمن ان نقض المشتري البناء لانه
صار مقصودا بالاتلاف والشيء اذا صار مقصودا به يقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة
سماوية فاذا كان له حصة من الثمن يقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد عليهما بخلاف المسألة
الاولى وهو ما اذا انهدم بنفسه وكان النقض باقيا حيث يقسم فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة
لانه صار له قيمة بالحبس ويقبض الاجنبي البناء كنقض المشتري قال رحمه الله والنقض له اي النقض للمشتري
لان الشفيع انما كان يأخذه بطريق التبعية للحصة وقد زالت بالانفصال قال رحمه الله وهو ما ان ابتاع ارضا
وبخلاف غراس اثمر في يده اي يأخذها الشفيع مع ثمرها ان كان المشتري اشترى الارض مع ثمرها بان
شرطه في البيع او اثمر عند المشتري بعد الشراء لان الثمر لا يدخل في البيع الا بالشرط لانه ليس بتبع بخلاف
الخارج في القياس ان لا يكون له اخذ الثمر لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها وجه الاستحسان انه بالاتصال
خلقة صار تبعا من وجه ولانه متولد من المبيع وهو النخل فيسري اليه الحق الثابت في الاصل الحادث قبل
الاخذ كالمبيعة اذا ولدت قبل القبض فان المشتري يملك الولد لان تبعا للام كذا هذا قال رحمه الله وان جذه
المشتري سقط حصته من الثمن اي في الفصل الاول وهو ما اذا اشتراها بثمر بالشرط فكان الثمر فيسقط
من الثمن بحصته وان هلك بآفة سماوية فكذلك لانه لما دخل بالتسمية صار اصلا فيسقط بحصته
من الثمن بفواته واما في الفصل الثاني فيأخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمن لم يكن موجودا عند
العقد فلا يدخل عند الاخذ في البيع الا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن وكان ابو يوسف يقول لا يحط
عنه من الثمن في الفصل الثاني ايضا لان حال المشتري مع الشفيع كحال البائع مع المشتري قبل قبض
المبيع ولو اكل البائع الثمر الحادث بعد العقد سقط حصته من الثمن فكذا هنا ثم رجع الى ما ذكر
في الكتاب من انه لا يسقط شيء من الثمن لان الشفيع يأخذ بما قام على المشتري وهو قائم عليه البيع
بدون الثمن بجميع الثمن فيأخذه به وهذا لان الحادث من الثمر بعد القبض لا حصة له من الثمن بخلاف
ما اذا كانت موجودة عند العقد لانها تدخل قصدا على ما بينا وبخلاف الحادثة قبل القبض عند البائع
لانها حدثت على ملك المشتري ويكون لها حصة من الثمن اذا صارت مقصودة بورود القبض عليها
او بالاستهلاك وليس للشفيع ان يأخذ الثمر بعد الحدوث في الفصلين لزوال التبعية بالانفصال قبل الاخذ

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

انما تجب الشفعة في عقار يملك اوذ ما يقسم وما لا يقسم وقال الشافعي لا تجب فيما لا يقسم والحاجة والحائط
والفناء وهذا اصل على ان الشفعة تجب لدفع مضرة المشاركة عنده وعندنا لدفع مضرة

على الدوام حتى كل على قاعدته والمنصوص تخصيصها لانها مطلقة فيتناول ما يقسم وما لا يقسم واجاب
بقوله بعوض عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لا تجب فيها او بقوله هو مال عما اذا ملك بعوض غير مال
كالصلح والخلع والصلح عن دم العمد والعتق وغير ذلك فان الشفعة لا تجب في هذه الاشياء على ما بينه من قريب
ان شاء الله تعالى **قال** ولا في عرض وفلك اي لا تجب الشفعة في عرض وسفينة وقال مالك تجب في السفينة لانها
تسكن كالعقار ولنا ما روي انه عليه السلام قال لا شفعة الا في ربع او حائط ولان الاخذ بالشفعة ثبت
بالنص على خلاف القياس في العقار فلا يجوز الحاق المنقول به لانه ليس في معنى العقار وهذا لان الشفعة
انما شرعت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام وما ينتقل ويحول لا يدوم فلا يدوم الضرر فيه كما يدوم
في العقار لان المنقول يشترى للبيع عادة وللمصلحة العاجلة ثم يخرجه عن ملكه اذا قضى وطره وكذلك
العقار **قال** وبناء ونخل بيعا بلا عرصة لانهما منقولان فلا تجب فيهما اذا بيعا بلا ارض وان
بيعا مع الارض تجب فيهما الشفعة تبعا للارض بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به في السفل
على انه مجاور له وذلك اذا لم يكن طريقه طريق السفل وان كان طريقهما واحدا يستحق بالطريق الشفعة
على انه خليط في حق المبيع وهو الطريق لان حق العلو مبني على الدوام وهو غير منقول فيستحق به الشفعة
كالعقار وكذلك البناء والنخل **قال** ودار جعلت مهرا او اجرة او بدل خلع
او بدل صلح عن دم عمد او عوض عتق او وهبت بلا عوض مشروط لان الشرع لم يشرع التملك بالشفعة
الا فيما يملك بالشراء صورة او معنى بلا صورة ولا يمكن ذلك في العقار لهذه الاشياء لانها ليست
بالاموال ولا مثل لها حتى يأخذها الشفيع بمثلها فلا يمكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بما يملك به
المشتري فلم يكن مشروعا وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فيأخذ بقيمتها
عند تعذر الاخذ بمثلها كما في البيع بعوض الا ترى انها مضمونة بها شرعا والضمان يكون بالقيمة فهذا
يدل على انه جعله قيمة لها بخلاف الهبة بلا عوض لتعذر الاخذ بلا عوض اذ هو غير مشروع وقوله
يتأتى فيما اذا وقعت هذه الاشياء جزء شائع من العقار من احد الشريكين لانه لا شفعة عنده الا للشريك
ولنا ان المسمى لهذه العقود ليست بمال ولا هي مثل المال لا صورة ولا معنى فلم يصلح المال قيمة لها
لان قيمة الشيء ما يقوم مقامه لاتحادهما في المقصود ولا اتحاد في المقصود بين المال وبين هذه الاشياء
فلا يكون قيمة لها غير ان الشارع جعلها مضمونة بالمال اما اخطارها او الضرورة فلا تعتبر في موضعها
لان ما ثبت للضرورة يقتصر عليها ولا ضرورة في حق ثبوت الشفعة فلا تكون متقومة في حقه فيكون
المأخوذ بها بمنزلة الموهوب بلا عوض ولان الشفيع يتملك بما يتملك به المشتري من السبب
لا بسبب آخر وهبا لو اخذه كان الاخذ بسبب آخر غير الاول لان الاول نكاح او اجارة او غير ذلك وليس
ببيع اصلا ولو اخذه كان بيعا وفيه انشاء تصرف غير الاول والاخذ بالشفعة لم يشرع الا بالسبب الاول
ولهذا تتحول الصفقة اليه قبل القبض وفي هذه العقود لا يمكن ذلك فلا تكون الشفعة فيها مشروعة
ولانه ليس بمورد النص ولا هو في معناه فيمتنع الالحاق ولو تزوجها بغير مهر ثم فرض لها عقارا مهرا
لم تكن فيه الشفعة لانه تعيين لعين المثل وهو مقابل بالبضع بخلاف ما لو باعها العقار بمثلها
او بالمسمى عند العقد او بعده حيث تثبت فيه الشفعة لانه مبادلة مال بمال لانها اعطاها
من العقار بدلا عما في ذمته من المهر ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلو شفعه في جميع الدار
عند ابي حنيفة وما اخذ في حصة الالف لانه مبادلة مالية في حقه وهو يتقوم بمعنى البيع فيه
تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الامهار فكذا في التبع ولان
الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة دون التبع الا ترى ان المضارب اذا باع وفيها ربح

ومعنى بيع

١

ويستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه **قال** او بيعت بخيار للبائع لان
خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقاء ملكه يمنع وجوب الشفعة لان شرط وجوبه ان يخرج عن ملكه
فان اسقط الخيار وجبت الشفعة فيه لوجود السبب وزوال المانع فرق الا ترى ان شرط الاشهاد عند سقوط
الخيار لان البيع انما صار سببا لافادة الحكم في ذلك الوقت ووجوب الشفعة ينبني على انقطاع حق
المالك بالبيع وهو ينقطع به عنده وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة اما عندهما فظاهر لان
المشتري يملكها واما عنده فخروجه عن ملك البائع ووجوب الشفعة ينبني عليه الا ترى ان البائع اذا
اقر بالبيع وانكر المشتري تجب الشفعة ثم اذا اخذها الشفيع ثم ثبت لزوم البيع لهما المشتري عن الرد
ولا خيار للشفيع لان خيار الشرط لا يثبت الا بالشرط واسمه يبنى عليه والشرط كان للمشتري دون الشفيع
واذا بيعت دار بجنبها وللخيار لاحدهما كان له الاخذ بالشفعة لان البائع لم يخرج المبيع عن ملكه اذا كان
الخيار له فله ان يأخذها بالشفعة ويسقط خياره ويلزم البيع لان الاخذ بالشفعة نقض منه للبيع لانه
اراد بذلك الا سبقا الا تجب الشفعة لدفع ضرر على الدوام وكذلك المشتري عندهما ان كان له الخيار
لان البيع دخل في ملكه عندهما لانه يصير بالاخذ مختارا للبيع فيصير اجازة فيلزم ويملك به المبيع
ولانه صار احق بالبيع من غيره وذلك يكفي لاستحقاق الشفعة كالمأذون له والمكاتب اذا بيعت
دار بجنب دارهما وكذا اذا اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها قبل ان يرى الاولى فله ان يأخذها
بالشفعة لان ملكه في التي لم يرها ثابت فيستحق به الشفعة كما يستحق بها اذا اشترى مع خيار الشرط
او باع وكذا هنا اذا اخذ الشفيع فله ان يسقط خياره لان خيار الرؤية لا يبطل بالشفعة لانه
اولى ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى وهي التي اشتراها المشتري كان له ان يأخذها بالشفعة لانه هو اولى
بها من المشتري لما مر وكان الشفيع اولى من المشتري وليس له ان يأخذ الثانية وهي التي اخذها المشتري
بالشفعة اذا لم تكن متصلة بملكه لانعدام سبب الشفعة في حقها واتصالها بالمشفوعة لا يفيده لعدم ملكه
فيها وقت بيع الاخرى وان كانت متصلة بملكه كان له ان يشاركه فيها بالشفعة لوجود السبب وهذا لا يختص
بالشراء بخيار الشرط او رؤية بل كل من اشترى دارا وبيعت دار بجنبها كان له ان يأخذها بالشفعة ثم اذا
جاء شفيع الاولى بعد ما اخذ المشتري الثانية بالشفعة كان لهذا الذي جاء ان يأخذ الاولى بالشفعة
وليس له ان يأخذ الثانية بالشفعة الا اذا كانت متصلة بملكه على ما بينا **قال** او بيعت فاسدا ما لم يسقط
حق الفسخ بالقبض اي لا شفعة في دار بيعت بيعا فاسدا حتى يسقط حق الفسخ الذي يسقطه كالبيع
الفاسد قبل القبض لا يفيد الملك للمشتري فيكون ملك البائع باقيا على حاله فلا يثبت للشفيع
فيه حق مع بقاء ملكه وبعد القبض وان كان يفيده لكن حق البائع باق فيها الا ترى انه يجب الرفع
لدفع الفساد ولهذا يحرم على المشتري التصرف فيها وفي اثبات الحق له تقريره فلا يجوز لانه لو جاز لتحول
ذلك الفساد بعينه الى الشفيع بخلاف الدار المشتراة بخيار الشرط للمشتري حيث يأخذها الشفيع
لخروجها عن ملك البائع ولم يتعلق له فيها حق ولهذا جاز للمشتري فيها التصرف بخلاف المشتري في
الفاسد ثم اذا اسقط حق الفسخ زال المانع من وجوب الشفعة فتجب وهو الذي يقوم مقام
يسقط حق الفسخ بالبناء المشتري فيها لان حق البائع ينقطع به عند ابي حنيفة وعندهما لا ينقطع
فلو وجب للشفيع حق تمليكه بالبناء لا فائدة فيه لان شرط وجوب الشفعة ان ينقطع حق البائع
ولا يختص ذلك بالبناء بل ينقطع حق البائع باخراج المشتري المبيع او بيعه او رهنه في البيع الفاسد
فان اخرجه عن ملكه بالبيع كان للشفيع ان يأخذها باي المبيعين شاء لانقطاع حق البائع فان اخذه
بالبيع الثاني اخذه بالثمن لان البيع الثاني صحيح ولو اجيب فيه الثمن فيأخذه به وان اخذها بالبيع

او في مدة الخيار

الاول

الاول اخذها بقيمتها لان الواجب فيه الشفعة ولا يعود حق البايع بنقض البيع الثاني لياخذها الشفيع
لان البيع الثاني كان صحيحا مفيدا للملك وانما فسخ لحق الشفيع ولو عاد حق البايع لبطل حق الشفيع ومن
المحال ان يبطل حقه بالفسخ لاجله لان ما يكون من مقتضيات حق شخص لا يثبت على وجه يبطل
حقه وكذا اذا اخرجه عن ملكه بغير البيع كالهبة او جعله مهرا او غير ذلك نفق لخروجه واخذه بقيمته لما
ذكرنا وان بيعت دار بجنبها قبل القبض فللبايع الشفعة في البيعة لبقاء ملكه فيها وان سلمها الى المشتري
فهو شفيعها لان الملك له ولا يؤدي اخذها الى تقرير الفساد لان الفسخ ممكن بعد الاخذ بالشفعة ولا
فساد في الماخوذة بخلاف المشتراة شراء فاسدا لان اخذها بالشفعة يؤدي الى تقرير الفساد على ما بينا
ثم ان سلم المبيع البايع الى المشتري قبل الاخذ بالشفعة بطلت شفعته كما اذا باعها قبل الاخذ بالشفعة
وان سلمها بعد الحكم له لا تبطل لان ملكه في المشفوعة قد تقرر بالحكم فلا يبطل باخراج الاولى عن ملكه وانما
يستحق المشتري الدار المبيعة جنبها بالشفعة اذا كان بيعها بعد قبضه لا قبله لان الشفعة انما تستحق
بالملك ولا ملك له قبله وان بيعت قبل القبض فاستردها البايع منه قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت
شفعته لخروجها عن ملكه قبل الاخذ فصار كما اذا باعها قبله وان استردها بعد الحكم له بها بقيت على ملكه
لما ذكرنا قال الزيلعي او قسمت بين الشركاء اي لو قسمت الدار بين الشركاء لا تجب الشفعة لجار بالقسمة بينهم
لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة تثبت لدفع الاذى المالية المطلقة وهي المبادلة
من كل وجه قال الزيلعي او سلمت شفعته ثم ردت بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء اي اذا سلم الشفيع
الشفعة ثم ردت الى البايع بخيار رؤية او شرط كيف ما كان او بعيب بقضاء وقاض لا تجب الشفعة بها
لانه فسخ من كل وجه فلا يمكن ان يجعل عقدا جديدا فعاد الى قديم ملك البايع والشفعة تجب في الانشاء
لا في الاستمرار والبقاء على ما كان ولا فرق في ذلك بين ان يكون الفسخ قبل القبض او بعده وفي الجامع الصغير
ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية بالجر معناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية ولا تصح الرواية
بالنصب عطفا على الشفعة لان معناه يصير على هذا التقدير ان خيار الرؤية لا يثبت في القسمة فيفسد
المعنى لان المذكور في كتاب القسمة ان خيار الرؤية وخيار الشرط يثبتان في القسمة لان ثبوتهما لخلل في
الرضى في العقود التي لا تنعقد لازمة الا بالرضى والقسمة فيها لما فيها من معنى المبادلة والمبادلة اقامة
في غير المكيل والموزون يجوز فيها خيار الرؤية ولا يجوز في المكيل والموزون لان معنى الافراز فيهما
الغالب ولهذا كان لكل واحد من الشريكين ان ياخذ نصيبه من غير اذن صاحبه ولانه لا فائدة فيه لان
باعادة القسمة ياخذ نصيبه مثله بلا تفاوت بخلاف غيرهما من العقار والعروض لانه اذا اصابه
غيرها اصابه في الاول قد يحصل فرصة لان المساواة فيها عند القسمة تثبت بضرب من الاجتهاد فيحتمل
ان يقع في قلبه ان نصيب غيره احسن فيفيد الاعادة وقال في الكافي وصحح شمس الائمة الحلواني رواية
بالنصب وقال لا يثبت خيار الرؤية في القسمة سواء كانت القسمة بقضاء او برضاء وبه قال المشايخ
قال الزيلعي وتجب لو ردت بلا قضاء او تقايلا اي تجب الشفعة ان ردها المشتري بعيب بغير قضاء او تقايلا
البيع وقالا لا تجب لان شفعته قد بطلت بالتسليم والرد بالعيب بغير قضاء اقالة ولا اقالة
فسخ لقصدهما ذلك والعبرة لقصد المتعاقدين قلنا الاقالة متضمنة لتملك بتراضيهما كالبيع غير
انهما قصدا الفسخ فيه فيما لا يفضي ابطال حق الغير لان لهما ولاية على انفسهما فيكون تصرفهما في حقهما
ولا ولاية لهما على غيرهما فيكون بيعا جديدا في حق الشفيع لوجود حد البيع فيها وهو مبادلة المال بالمال
بتراضيهما فيجدد لها حق الشفعة وقال صاحب الهداية ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان
قبله فسخ من الاصل وقد كان بغير قضاء وبها يستقيم هذا مع قول محمد لان بيع الغائب عنده باطل

لا يجوز كما في المنقول فلا يمكنه حمله على البيع واما عندهما فيجوز بيعه قبل القبض في الانواع فيمكن حمله
على البيع وهذا لان الرد بالعيب قضاء اقالة لا بيع عند ابي يوسف مطلقا وعندهما يعتبر بيعا وعند ابي حنيفة وان كان فسخا في حقهما لكنه بيع جديد في حق الشفيع فلا يفترق الحال بين ان يكون
بعد القبض او قبله باب ما تبطل به الشفعة قال وتبطل بترك المواثبة او التقرير اي
تبطل الشفعة بترك طلب المواثبة او طلب التقرير حين علم مع القدرة عليه بان لم يبدأ احد فيهما او لم يكن
في الصلاة لانها تبطل بالاعراض وترك الطلبين او احدهما مع القدرة عليه دليل الاعراض على ما بينا من قبل
قال وبالصلح عن الشفعة على عوض وعليه رده اي تبطل الشفعة اذا صالح المشتري الشفيع على عوض
وعلى الشفيع رد العوض لان حق الشفعة ليس بمتقرر في المحل وانما هو مجرد حق التملك فلا يجوز اخذ
العوض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط كما اذا قال الشفيع اسقطت شفعتي فيما اشتريت على
ان تسقط شفعتك فيما اشتريت او على ان لا تطلب الثمن مني لكونه ملاء يا حتى لو تراضيا سقط حق كل واحد
منهما وبهذا لا يتعلق اسقاط الشفعة بهذا الشرط بل تسقط بمجرد قوله اسقطت بدون تحقق الشرط
فلان لا يتعلق سقوطه بالشرط الفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال بل هو رشوة محض والى
فيصح الاسقاط ويبطل الشرط وكذا لو باع شفعته بمال لما بينا ولان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لو يحتمل
التمليك لكان مجازه في الاسقاط فقط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها بخلاف الاعتياض عن القصاص
وملك النكاح واسقاط الرق لان ملكه في هذه الاشياء متقرر في المحل وهذا ليستوفيه ويغرم به الا ترى ان
للولي ان يقتله قصاصا بغير قضاء ولا رضاء وعفوه ان حقه ثابت في المحل في حق القتل ولو لا ذلك لما تمكن
من القتل بغير قضاء ولا رضى ونظير ما نحن فيه ما اذا قال المخيرة اختاري بالف او قال العقيلي لامراته
اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخياري لان العوض والكفالة بالعفو في هذا بمنزلة
الشفعة في رواية وفي رواية اخرى لا تبطل الكفالة لان الحق المال وقيل في الشفعة كذلك وحق لا يجب المال
ولا تبطل الشفعة وقيل هذه رواية في الكفالة خاصة ووجه الفرق بينهما على هذه الرواية ان الشفعة تبطل
بالاعراض دون الكفالة والاصح ان الكفالة والشفعة يسقطان ولا يجب المال هذا اذا كان بعد البيع واما
قبل البيع فلا يسقط به لان اسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح وبعده يسقط بالاسقاط عما بالسقوط ولم يعلم
لانه لا عذر بالجهل بالاحكام في دار الاسلام ولا يرتد بالرد لانه مجرد حق ولو صالح على اخذ نصف الدار
بنصف الثمن يجوز ولو صالح على اخذ بيت بحصته من الثمن لا يجوز الصلح ولا تسقط شفعته لانه لم
يوجد منه الاعراض غير ان الثمن مجهول لان حصته من الثمن غير معلوم عند الاخذ ومثله من الجهالة
تمنع صحة البيع ابتداء والاخذ بالشفعة بيع من الشفيع قال الزيلعي وبموت الشفيع لا المشتري اي
بموت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب او قبله تبطل الشفعة ولا تورث عنه وبه لا تبطل بموت المشتري وقال
الشافعي لا تبطل بموت الشفيع ايضا لان هذا حق معتبر في الشرع كالقصاص وحق الرد بالعيب ولنا
انه مجرد حق وهو حق التملك وانه مجرد رأي وهو صفة فلا يورث عنه بخلاف القصاص لان من عليه
القصاص مملوك من له القصاص ولهذا جاز اخذ العوض عنه وملك العين يبقى بعد
الموت فامكن توريثه بخلاف الشفعة لانها مجرد حق ادعى مجرد الرأي والمشيئة ولهذا لا تجوز
الاعتياض عنها ولا يمكن اثباتها لان الشفيع يزول ملكه بالموت عن داره التي يشفع بها ويثبت
ملك الوارث بعد البيع وقيام ملك الشفيع في التي يشفع بها من وقت البيع في اخذ الشفعة
شرط ولم يوجد في حق الميت وقت الاخذ ولا في حق الوارث وقت البيع فبطلت لانها لا تستحق بالملك
الحادث بعد البيع ولا بالملك الزائل وقت الاخذ وانما لا تبطل بموت المشتري لان المستحق باق وهو بغير

سبب حقه وانما حصل الانتقال الى غيره فى الدار المشفوعة وذلك لحقه كما اذا انتقل الى غيره بسبب
اخر فينقضه ويأخذ بالشفعة كما ينقض سائر تصرفاته حتى المسجد والمقبرة والوقف وكذا لو باعها
القاضى لغريمه او باعها وصيه كان له نقضه قال ويبيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة
اى تبطل الشفعة ببيع الدار التى يشفع بها قبل الاخذ بالشفعة لان سبب استحقاقه قد زال قبل تملكه
ولا فرق بين ان يكون عالما وقت بيع داره بشراء المشفوعة او لم يكن عالما لانه لا يختلف فى الحالين فصار كالتسليم
الصريح فانه لا يختلف بين ان يعلم بالبيع او لم يعلم وكذا الرد الغريم لان كل ذلك اسقاط فلا يتوقف على
العلم كالطلاق والعتاق الا ترى انه لا يرتد برد المشترى ولا يتوقف على قبوله ولا يختلف بين حضرته
وغيبته ولو باع التى يشفع بها بشرط الخيار لا تبطل شفعته لبقاء السبب لان خيار البايع لا يمنع خروج
المبيع عن ملكه ولو اشتراها الشفيع من المشترى بطلت شفعته لانه بالاقدام على الشراء من المشترى اعرض
عن الطلب وبه تبطل الشفعة ولكن هو من الشفعاء او سأله ان يأخذها منه بالشفعة بالعقد الاول
وان شاء بالعقد الثانى انما اعراضه عن الاول فظاهر وكذا عن الثانى وهو الذى باشره بنفسه لانه
باشتغاله به مع امكان اخذه منه بالشفعة جعل معرضا عن الاخذ بسببه فلا يثبت له حق لانه اعراض
بخلاف ما اذا اشتراها ابتداء من غير ان يثبت له حق الاخذ لان شراءه هناك لم يتضمن اعراضا لانه مقبل
على التملك وهو معنى الاخذ بالشفعة وانما اشتراها لعدم التمكن من اخذها بطريق اخر ولا كذلك هنا
وكذا ان استاجر الشفيع الدار المشفوعة او ساومها او طلب من المشترى ان يوليه بطلت شفعته لانه
دليل الاعراض قال ولا شفعة لمن باع او بيع له اى بالوكالة والاصل فيه ان من باع او بيع له لا شفعة له
ومن اشترى او اشترى له كان له الشفعة لان الاخذ بالشفعة فى الاول يلزم منه نقض ما تم من جهته
وهو البيع لان البيع تمليك والاخذ بالشفعة تملك وبينهما منافاة وكذا البيع لوجب التسليم والاخذ
بالشفعة ينافيه لانه يمتنع به التسليم وفى الثانى لا يلزم ذلك بل فيه تقرير لان الاخذ بالشفعة مثل
الشراء ولا فرق بين ان باع او اشترى ان يكون وكيلا او اصيلا حتى لو كان له الشفعة فى الاول ولا لموكله
ان كان وكيلا وفى الثانى له الشفعة ان كان اصيلا ولموكله ان كان وكيلا حتى اذا باع المضارب او العبد
المأذون له العقار لمولاه ولرب المال حق الاخذ بالشفعة ولو اشتراه كان له ولرب المال الشفعة لما ذكرنا
وكذا المولى ان كان على العبد دين وان لم يكن عليه دين فلا فائدة بالاخذ لانه ملكه ولم يتعلق به حق
غيره والمعتبر العقد الذى باشره الفضولى كالموكل لما عرف ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ثم فى
قولنا ان المشترى لا تبطل شفعته ان يشارك غيره من الشفعاء ايلم يتقدموا عليه وان
يتقدم هو على من بعده من الشفعاء وان يسلم له عند ترك غيره من الشفعاء والبايع ليس له ان يطلب
المبيعة بالشفعة بدار اخرى غيرها لتركها لانه لما باعها صار راغبا عنها والاخذ بحجة فيها منافيا لحجة
المشترى قال ولو شرط البايع الخيار له ثالث فاجاز فهو كالبايع وان كان المشترى هو الذى فعل ذلك
فاجاز كان كالمشترى والمعنى ما بيناه قال او ضمن الدرك عن البايع يعنى اذا ضمن الدرك عن البايع
وهو الشفيع فلا شفعة له لان تمام البيع انما كان من جهته لان المشترى لم يرض بالبيع الا بعد ان
تم به العقد فلا يكون له نقض ما تم من جهته على ما بينا فى البايع قال ومن ابتاع ما يشفع به فلا شفعة
لان شراءه لا يدل على الاعراض على ما بينا من المعنى بخلاف ما قال وان قيل للشفيع ان فلانا
قد ابتاعت بالفا او بنقد او بشعير قيمته الف او اكثر فله الشفعة لان الشفعة تكون بالثمن
الثمن او بمثله والجنس ظاهر اذا تبين انه دون ذلك كان له الاخذ للتلبيس وعدم الرضا على اقل من ان يكون
الثمن غيره لان الرغبة فى الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدر ما يساوى الاسم على البعض بوجوه لا يلزم منه

التسليم فى الوجوه كلها وكذا كل موزون او مكيل او عددى متقارب خلافا لما ان عما انها بيعت بعرض
قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهى دراهم او دنانير فلا يظهر فيه التيسير ولا يكون له الاخذ
وكذا لو تبين ان الثمن عروض كالثياب والعبيد لم يظهر انه مكيل او موزون لو اخبر ان الثمن مكيل او موزون
فظهر من خلاف جنسه من المكيل او الموزون فهو على شفعته لما ذكرنا وان ظهر انه جنس اخر من العروض قيمته
مثل قيمة الذى بلغه او ظهر انه ذهب او فضة قدره مثل قيمة ذلك فلا شفعة له لعدم الفائدة لان فى غير
المكيل والموزون الواجب القيمة فلا يظهر التفاوت قال ولو بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة
له وهذا قول ابى يوسف وهو استحسان والقياس ان يثبت له حق الشفعة وهو قول ابى حنيفة وزفر لان
الجنس يختلف خفة وحكى لو لهذا جاز التفاضل بينهما فى البيع وكذا لو اخبر على ان القيمة الدراهم فاقربا الدنانير
كان مختارا غير مكره ولو كان جنسا واحدا لما صار مختارا وجه الاستحسان انهما جنسان يوجد فى الثمنية
وكلاهما فيه ولهذا ايضا احدهما الى الاخر فى الزكاة قال وان قيل له ان المشترى فلان فسلم فبان انه غيره
فله الشفعة لتفاوت الناس فى الاخلاق فمنهم من يرغب فى معاشرته ومنهم من يجتنب مخالطته ثم فى التسليم
فى حق البعض لا يكون تسليما فى حق غيره ولو علم ان المشترى هو مع غيره كان له ان يأخذ نصيب غيره لان
التسليم لم يوجد فى حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل فله الشفعة فى الكل لانه لما سلم النصف
وكان حقه فى اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطا للكل ولان التسليم خوف ضرر الشركة
ولا شركة وهذا التعليل يستقيم فى الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما وفى علته وهو ما اذا اخبر
بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء البعض لا شفعة له فى ظاهر الرواية لان التسليم فى الكل تسليم فى البعض ولان
رغبات الناس فى الجملة اكثر عادة من رغباتهم فى الاشقاص فخلو الجملة عن عيب التشقيص فاذا لم يرغب فيه
فاولى ان لا يرغب فى التشقيص وقيل له الشفعة لانه قد لا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع وقد تكون حاجته
الى النصف ليتم به مرافق ملكه فلا يحتاج الى الجميع وشيخ الاسلام مال الى هذا القول وحمل ما ذكره فى ظاهر
الرواية على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل فله الشفعة وبمعنى ما بينا قال وان باعها الا ذراعا فى جانب
الشفيع فلا شفعة له معناه اذا باع العقار الا مقدار ذراع فى طول الحد الذى يلى الشفيع فلا شفعة له
لان المستحقات بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع ولذا لو وهب هذا القدر للمشترى لعدم الالتزاق وهذه
حيلة قال وان ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار فى السهم الاول فقط لان الشفيع
يأخذ السهمين والمشترى شريك فى السهم الثانى وهو مقدم على الجار ولو اراد الحيلة اشترى السهم الاول
بجميع الثمن الا درهما والباقى بالدرهم فلا يرغب الجار فى اخذ السهم الاول لكثرة الثمن لاسيما اذا كان السهم
الاول جزءا قليلا كالعشر مثلا واقل ولذا فى المسئلة الاولى يتأتى مثل هذه الحيلة بان يبيع قدر الذراع
من الثمن فى طول الحد الذى يلى الشفيع بجميع الثمن الا درهما ثم يشترى الباقى بدرهم فان اخذ بالشفعة اخذ قدر
الذراع بجميع الثمن وليس له ان يأخذ الباقى لانه ليس بجار له فيهما خاف ان لا يعرف صاحبه شرط الخيار
لنفسه ولو خافا شرط كل واحد منهما الخيار لنفسه ثم يجيز ان معا وان خاف كل واحد منهما اذا اجاز ان لا
يجيز [illegible] وكل واحد منهما وكيلا ويشترط عليه ان يجيز الشرط ان يجيز صاحبه قال وان ابتاعها
بثمن [illegible] فالشفعة بالثمن لا بالثوب لان الثوب عرض عما فى ذمة المشترى ويكون البايع
مشتريا بالثوب عقدا اخر غير العقد الاول وحده حيلة نفع الجوار والشركة لانه يبتاع العقار بالمتاع
قيمته ويعطيه ثوبا قيمته قدر قيمة العقار غير انه يحتاج ان يضمن البايع الدرك لانه لو استحقت
الدار يرجع البايع كما فى ذمة البايع وجوعه على البايع الثانى ثم ثوبا انه كانت حصلت بطريق المعاوضة
بثمن العقار فاذا استحقت تبين انه لا ثمن عليه قال ثمن العقار وبطلت المعاوضة يجب على البايع الثمن كما

والحيلة ان يدفع اليه بدل الدراهم ثم يأخذ بدلها بقدر قيمة العقار فيكون صرفا باقيا في ذمته من
الدراهم ثم اذا استحقت العقار تبين انه لا دين على المشتري فيبطل الصرف الافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير
لا غير والحيلة الاولى تختص بالجار وهذه لا وحيلة اخرى نعم الجار والشريك ان يشتريه باضعاف قيمته
من الدراهم ثم يوفيه من الدراهم قدر قيمة العقار الا قدر قيمة الدينار مثلا فيعطيه الدينار بالباقي
فيصير صرفا فيه ثم اذا استحق المشفوع يرد ما قبض كله فيغرم الدينار على انه بدل عن العقار المستحق والدينار
لبطلان الصرف قال رحمه الله ولا تكره الحيلة لاسقاط الشفعة والزكاة وهذا عند ابي يوسف وعند محمد تكره لان
الشفعة وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام فكانت مكروهة ضرورة ولابي يوسف
انه يحتال لدفع الضرر عن نفسه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع وان كان غيره يتضرر في ضمنه
ثم قيل هذا الاختلاف بينهما قبل الوجوب واما بعده فتكره بالاجماع هكذا ذكره شيخ الاسلام وذكر قوله
في النهاية والقائل لهذا القول قاسه على الاختلاف في الزكاة فانه لا يكره عند ابي يوسف قبل الوجوب
وعند محمد تكره وقيل لو تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالاجماع وانما الخلاف في فصل الزكاة وقال شمس الائمة
الاشتغال بالحيل لابطال حق الشفعة لا بأس به اما قبل وجوب الشفعة فلا اشكال فيه وكذلك بعد
الوجوب اذا لم يقصد المشتري الاضرار به وانما قصد الدفع عن ملك نفسه ثم قال وقيل هذا قول ابي يوسف
واما عند محمد يكره على قياس اختلافهم في الزكاة ثم الحيلة التي تسقط الوجوب هي ان يعوضه فيسقط الشفيع
الشفعة فتسقط شفعته ولا يجب عليه العوض او يقول له ابيعك اياه او يقول له المشتري اشتره مني
فيقول الشفيع نعم فتسقط به شفعته وكذا اذا اجره من الشفيع على ما بينا ومن الحيل التي تمنع الوجوب ان
يؤاجر بيعها او يضمنه الدرك او يجعل البائع البيع في عقد البيع الى غير ذلك من الحيل التي ذكرناها
من قبل ومن الحيل ان يؤجر المشتري البائع شيئا ببعض العقار الذي يريد شراءه كالثوب مثلا يؤجره ليلبسه
البائع يوما ثم يشتريه شائع من العقار الذي يريد شراءه ثم يشتري الباقي لانه ما ملك من بيعه جزءا شائعا صار
شريكا له وليس للشفيع فيه الشفعة لانه ملك بالاجارة ولا فيما اشتراه بعد ذلك لان الشريك اولى اهـ
الحيلة لا تدفع الا الجار قال رحمه الله واحد حظ البعض بتعدد المشتري لا بتعدد البائع ومعناه ان المشتري
اذا تعدد بان اشترى جماعة عقارا من البائع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى كان للشفيع ان
يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وان تعدد البائع بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد
لا يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم دون البعض وفي
ان الشفيع في الوجه الثاني يأخذ نصيب بعضهم يتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به بزيادة الشقص
بالاخذ منه واعيب الشركة هي فرعت على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع فلا تتفرع على ما
يتضرر به المشتري ضررا زائدا سوى الاخذ وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق
على احد ولا فرق في هذا بين ان يكون قبل القبض او بعده وفي الصحيح الا ان الشفيع لا يمكنه ان يأخذ
نصيب احدهم اذا انقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع كيلا يؤدي الى تفريق الصفقة على البائع عند
القبض لانه كمن اشترى واحدا منهما كما اذا كان المشتري واحدا وانقد البعض من الثمن وسواء سمى
لكل واحد ثمنا او لم يسم لان العبرة في هذا اتحاد الصفقة لا اتحاد الثمن واختلافه هو المعتبر في التعدد
دون الاتحاد حتى لو اشترى واحد جماعة بالشراء اشتروا عقارا من واحد بصفقة واحدة
نصيب احدهم ولو كان جماعة واحدا ليس للشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم لان
تعلق بالعاقد وهو امينهم فيتعدد بتعدده لتفرق الصفقة
بعد القبض او قبله على ما بينا ولو اشترى من رجل شقصا انه يشفع قال ان يأخذ نصيب احدهم

ليس له ذلك وبعده كان له ذلك لانه قبل القبض يتضرر البائع باخذ المشفوع منه بتفريق اليد عليه
وبعده لا يتضرر لانه لم يبق له يد وجوابه ان له ان يحبس المبيع الى ان يستوفي جميع الثمن على ما بينا
فلا يؤدي الى تفريق اليد عليه قال رحمه الله وان اشترى نصف دار غير مقسوم اخذ الشفيع حظ المشتري الذي
حصل له بقسمته وليس له ان ينقض القسمة سواء كانت القسمة بحكم القاضي او بالتراضي لان القسمة من
تمام التحقق لما فيه من تكميل الانتفاع الا ترى ان الهبة تتم بها حتى صحت بالقسمة والتسليم بعد ان وقعت
فاسدة المشفوع باعتبار ان مبتغيه ناقص فيما يحتمل القسمة والشفيع لا ينقض القبض لجعل العهدة على
البائع فكان ما يتم به القبض وهذا لان القبض بجهة البيع له حكم البيع فكما لا يملك نقض البيع الاول
لا يملك نقض القبض الموجود بجهته ولا يقال القسمة فيها معنى المبادلة والشفيع يملك نقض تصرفاته
فكذا نقض قسمته لانا نقول القسمة افراز من وجه ولهذا يجري فيها الجبر ومبادلة من وجه ولهذا يجري
فيها احكام البيع من رد بعيب او خيار رؤية ومن حيث انها افراز لم يوجد فيها الا القبض فباعتبار انها
مبادلة تملك وباعتبار انها افراز لا تملك فلا تملك بالشك وهذا لان القياس ان لا ينقض من تصرفات
المشتري شيء لانها صحيحة لصدورها عن مالك ولهذا لو باعه او اجره يطيب له الثمن والاجرة وليس للشفيع
فيه ملك وانما ثبت له حق الاخذ وذلك لا يمنع نفوذ تصرفاته غير ان له ان ينقض تصرفات تبطل حقه
لدفع الضرر عن نفسه ولا ضرر في القسمة فبقي على الاصل في حق البيع الاول وفي حق ما له حكم البيع الاول
وهو القبض بجهته بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الشريك
الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض
الذي هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم اذا لم
يكن للشفيع نقض قسمته كان له ان يأخذ نصيب المشتري في اي جانب كان لانه استحقه بالشراء والمشتري
لا يقدر على ابطال حقه فيأخذه وهو مروي عن ابي يوسف واطلاق الكتاب يدل عليه وعن ابي حنيفة
انه انما يأخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر قال رحمه الله
والعبد المديون الاخذ بالشفعة من سيده كعكسه معناه اذا باع رجل دارا له من العبد المأذون
له في التجارة وعليه دين يحيط بماله ورقبته فللعبد ان يأخذ الدار بالشفعة وكذا عكسه وهو ما اذا
كان العبد هو البائع فللمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء احدهما من صاحبه
جائز اذا كان على العبد دين لانه يفيد ملك اليد للعبد لكون المولى لا يملك ما في يد المعبد المديون
او لكون العبد احق به بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين والعبد بائع لان بيعه لمولاه ولا شفعة لمن
يبيع له بخلاف ما اذا اشترى لانه ابتاع له وقد بينا ان من ابتاع له لا تبطل شفعته قال رحمه الله
وتسليم الشفعة من الاب والوصي والوكيل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز
وهو على شفعته اذا بلغ الصغير او بلغ الخبر الموكل وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب
والوصي عند العلم بالشراء لزفر ومحمد في الاب والوصي اذا هذا ابطال الحق الصبي فلا يصح كالعفو عن قود
واعتاق عبده في ابراء غريمه ولان نظرهما انظر في النظر في الاخذ متعين الا ترى انه شرع لدفع الشر
فكان في ابطاله الحاق الضرر به فلا يملكه ولهما ان الاخذ بالشفعة في معنى التجارة بل فيها الا ترى
انه مبادلة المال بالمال وترك الاخذ بها ترك التجارة فيملكه كما يملك ترك التجارة بترك البيع عدما
يقال للاب يعتك مال الصبي لو صحة انه لو اخذه بالشفعة ثم باعه من ذلك الرجل
بعينه جاز فكذا اذا سلم اليه الاول لانه اذا اخذه ثم باعه منه كانت العهدة على الصبي
وفي الاول على البائع او على المشتري ولان هذا تصرف دائر بين الضرر والنفع فيحمل على ان يكون المراد النفع

بابقاء الثمن على ملك الصغير فيما كله كالاخذ بخلاف العفو عن القود والخيار لانه ضرر محض غير متردد
لانه ابطال بغير عوض وهنا العوض يعادله وهو الثمن فلا يعد ضررا وسكوتهما كابطالهما لان السكوت
ممن يملك الاخذ بالشفعة دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها وان بيعت باكثر من قيمتها صح الابقاء
الناس في مثله جاز التسليم بالاجماع لان النظر متعين فيه وقيل لا يجوز التسليم بالاجماع وهو الاصح لانه
لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها بما لا يتغابن فيه عند ابي حنيفة رحمه الله
لا يصح تسليم الاب والوصي وفي رواية عن ابي يوسف هكذا في الهداية وفي الكافي قال الذكر في الخصاف
اذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء باقل من قيمته بكثير فعن ابي حنيفة انه يجوز ايضا لانه امتناع
عن ادخال الضرر في ملكه لو ازالته عن ملكه فلم يكن تبرعا وعن محمد انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع بماله وفي رواية
عن ابي يوسف وقال في النهاية لما لم يصح التسليم منهما على قول ابي حنيفة لا يصح التسليم ايضا على قول محمد وزفر
لانهما لو بريا ان تسليم الاب والوصي شفعة الصغير جائز فيما اذا بيعت بمثل قيمتها فاولى ان لا يجوز فيما اذا
بيعت باقل من قيمتها اولى ولو كان المشتري هو الاب لنفسه كان له ان ياخذه بالشفعة لانه الصغير
ما لم يكن ضرر ظاهر على الصغير وهو ان لا يكون فيه غبن فاحش لانه معتبر بشرائه وبيعه مال الصغير لنفسه
وفي الشراء يشترط ان لا يكون فيه غبن فكذا في الاخذ بالشفعة والوصي كالاب في هذا لانه يشترط في
حقه ان يكون فيه للصغير نفع ظاهر حتى اذا كان بمثل القيمة لا يجوز لما ذكرنا انه معتبر بشرائه وبيعه
مال الصغير لنفسه في الاب والوصي اذا اشترى مال الصغير لنفسه بمثل القيمة لا يجوز وكذا اذا باع من نفسه
بمثل القيمة ويجوز حتى يكون اكثر منه في الشراء وفي البيع اقل منه وفي الاب يجوز بمثل القيمة فيهما فكذا الاخذ
بالشفعة لو كيفية طلبه ان يقول اشتريت واخذت بالشفعة متصلا بكلامه ولو باع كل واحد منهما
ملك الصغير وملك نفسه ليس له ان ياخذ بالشفعة ولا الصغير لما ذكرنا ان من باع او بيع له فلا شفعة
له والصغير ان يطلب الشفعة اذا بلغ فيما لا باع مال نفسه لا مال الصغير وكذا اذا كان في الشراء غبن كان
الصغير ان يطلب الشفعة اذا بلغ لان كل واحد منهما ليس له ان ياخذه الصغير فلو تبطل شفعة الصغير
لسكوته ولو كان البائع لمال الصغير وصي القاضي كان لوصي الميت ان ياخذه بالشفعة لانه ليس ببائع
فلا يمنع واما الوكيل فالمراد به ههنا الوكيل بطلب الشفعة واما الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح بالاجماع
وكذا سكوته اعراض بالاجماع ثم الوكيل بطلب الشفعة انما يصح تسليمه اذا كان في مجلس القاضي عند ابي حنيفة
رحمه الله وعند ابي يوسف يصح في مجلس القاضي وغيره وعند محمد وزفر ان تسليمه لا يصح اصلا لانه في تصديقه
له قضاء كما لو وكله باستيفاء الدين فابراه الوكيل عن الدين وهما يقولان انه توكيل بالشراء لان الاخذ
بها شراء والوكيل بالشراء له ان لا يشتري فكذا هذا له ان يترك الشفعة غير ان ابا يوسف يقول هو توكيل
مطلقا فينفذ تصرفه مطلقا في مجلس القاضي وغيره وابو حنيفة رحمه الله يقول ان الوكيل بطلب الشفعة
بالخصومة ولا تعتبر الخصومة الا في مجلس القاضي فلا يكون وكيلا في غير مجلس الحكم وهذا الخلاف
هو نظير الخلاف في اقرار الوكيل بالخصومة على موكله ولو اقر هذا الوكيل وهو الوكيل بطلب الشفعة على
موكله بانه سلم الشفعة جاز اقراره عليه عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان في مجلس القاضي واذا كان في غيره
فلا يجوز لانه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا وهي مسئلة اقرار
الوكيل بالخصومة وهو صحيح

كتاب الوكالة

وهي في اللغة اسم للاستكفاء كالقدرة وعند الاسوة الاوتاد قال الله تعالى هو جمع نصيب شائع في معين
وهذا في الشريعة وسببها طلب الشركاء او بعضهم الانتفاع بملكهم على وجه الخصوص لان كل واحد من الشركاء
منتفع بنصيب غيره فالطالب القسمة ليال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع غيره عن الانتفاع

بنصيبه

بنصيبه فيجب على الحاكم ان يجيبه اليه وركنها هو الفعل الذي يحصل به الافراز والتمييز بين النصيبين
كالكيل والوزن والعد والذرع وشرطها ان لا تفوت المنفعة المقسومة فاذا كانت تفوت بها منفعته لا
يقسم جبرا كالبير والرحى والحمام ونحو ذلك لان الغرض المطلوب فيها التوفير المنفعة فاذا ادت الى فواتها
لم يجبر الحاكم عليها وهي جائزة بالكتاب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وقال تعالى واذا حضر القسمة
وبالسنة لانه عليه السلام باشرها في الغنائم والمواريث وعلى جوازها انعقد الاجماع ولان فيه انصاف
الشركاء واظهار العدل بايصال الحق الى مستحقه فكان واجبا وحكمها تعيين نصيب كل واحد منهم حتى لا يكون
لكل واحد منهم تعلق بنصيب صاحبه وهي في غيره فلا ياخذ اي القسمة تشتمل على تمييز الحقوق والمبادلة والتمييز هو الظاهر
في ذوات الامثال حتى كان لاحد الشريكين ان ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه والمبادلة هو الظاهر في غير المثلي
كالثياب والعقار والحيوان حتى لا ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه والدليل على ان فيها معنى الافراز والمبادلة
ان ما ياخذه كل واحد منهما يشتمل كل جزء من اجزائه على النصيبين فكان نصف ملكه ولم يستفده من جهة
صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه اخذه عوضا عما في يد صاحبه من نصيبه فكان مبادلة ضرورة
الا ان معنى الافراز والتمييز في المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة اظهر لعدم التفاوت بين
البعاض لان ما ياخذه كل واحد منهما من نصيب شريكه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه
ولهذا جعل عين حقه في القرض والسلم والصرف لانه لو كان مبادلة لما صح في القرض للاقراض قبل قبض
احد العوضين ولا في السلم والصرف لفرية الاستبدال فيهما وكذا في قضاء الدين جعل المقبوض عين حقه
حتى يجري فيه الجبر ولو كان غيره لما جرى اذ لا يجبر احد على المعاوضة وكذا اذا كان لاحدهما ان ياخذ نصيبه
حال غيبة صاحبه ولو كان مبادلة لما جاز وفي غير المثلي المبادلة فلا يمكن ان يجعل
كانه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما بيقين فلا يمكن اجراء الاحكام التي ذكرناها في المثلي الا انها
اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة بطلب بعضهم لما بينها من معنى الافراز وفيها تكميل
المنفعة والمقاصد متقاربة لاتحاد الجنس وجاز الاجبار عليها دفعا للضرر عنهم والمبادلة قد يجري
فيها الاجبار دفعا للضرر كالاخذ بالشفعة وقضاء الدين لان المقبوض ليس بعين الدين حقيقة وانما
حق بدله عنه وهذا لان الطالب القسمة سال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه وان يمنع الغير
عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي ان يجيبه وان كان اجناسا مختلفة لا يجبر عليها لتحقق التفاوت
في المقاصد فلا يمكن اعتبار الافراز فيها فكانت مبادلة من كل وجه ولا جبر فيها مع امكان الوصول الى
حقه ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم قال رحمه الله ويجبر في متحد الجنس عند طلب احد الشركاء اي
اذا طلب بعض الشركاء القسمة يجبر الاخر على القسمة في متحد الجنس سواء كان من ذوات الامثال
او لا كما يجبر في غير متحد الجنس كالغنم مع الابل لما بينا من المعنى قال رحمه الله ويذرع نصف قاسم ورزقه
في بيت المال ليقسم بلا اجر لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه
رزق القاضي ولان منفعته تعود الى العامة كمنفعة القضاة والمقاتلة والمفتين فيكون كفايته
في بيت المال ولانه اعانة لبعض الجهة كمنفعة هؤلاء قال رحمه الله والا نصب قاسم يقسم باجر بعدد الرؤس
اي ان لم ينصب قاسم رزقه في بيت المال نصب قاسم يقسم باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص
وليس بقضاء حقيقة حتى جاز للقاضي ان ياخذ الاجر على القسمة وان كان لا يجوز له على القضاء الا ترى
انه لا يفترض عليه ان يقسم بنفسه بالمباشرة ومباشرة القضاء فرض عليه وكذلك القاضي مثله
كيلا يطمع في امر الخصوم ويحكم بالزيادة والافضل ان يرزق من بيت المال لانه ارزاق وارزاق بالعامة

اذا كانت من جنس واحد

وابعد من تهمة مواضعة القاضي مع القاسم وقوله بعدد الرؤس اي يجب عليهم الاجرة على عدد الرؤس
ولا يتفاوت بتفاوت الانصباء وهذا عند ابي حنيفة على ما يجي بيانه من قريب ان شاء الله تعالى قال
ويجب ان يكون عدلا وامينا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ولانه لا بد من الاعتماد على قوله والقدرة
على القسمة وذلك بالامانة والعلم قال ولا يتعين قاسم واحد لانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله
ولهذا المعنى لا يجبرهم الحاكم ان يستاجروه ولان القسمة فيها معنى المبادلة وهي تشبه القضاء على ما بينا
ولا جبر فيهما ولو اصطلحوا افاقتصروا جاز لما ذكرنا ان فيها معنى المبادلة وهي تشبه القضاء فيجوز بالتراضي
كساير المعاوضات والتحكيم الا اذا كان فيهم صغير لان تصرفه لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه قال ويجبرهم
ولا يشترك القسام اي يمنعهم القاضي من الاشتراك كيلا يضر بالناس لان الاجرة تضير بذلك غالبة
لانهم اذا اشتركوا يتواكلون وعند عدم الشركة يتبادرون اليها خشية الفوت فيرخص الاجر بسبب
ذلك ثم اجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك
فتتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحمل الطعام المشترك وغسل الثوب المشترك
ونفقة الشيء المشترك وكبناء الجدار المشترك وتطيين السطح المشترك ولان المقصود بالقسمة ان يتوصل
كل واحد منهم الى الانتفاع بنصيبه ومنفعة نصيب صاحب الكثير اكثر فيكون مؤنته عليه اكثر وهذا
نظير زوائد العين المشتركة لما كان ما يحصل منها لصاحب الكثير اكثر كانت مؤنة العين عليه اكثر ولابي حنيفة
ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر باعتبار
كسور فيه فيتعذر اعتباره الا ترى انه لا يتصور تمييز القليل من الكثير الا بما يفعله فيها فيتعلق الحكم
باصل التمييز لان عمل الاجراء واقع لها جملة بخلاف حمل البر لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو متفاوت
والكيل والوزن ان كان القسمة فيشاهد الخلاف فلا يرد وان لم يكن للقسمة فالاجرة مقابلة بعمل الكيل
والوزن لا بالتمييز وعمل الكيل والوزن يتفاوت فلو اطلقنا الجواب ولم نفرق بين ان يكون الكيل والوزن
للقسمة او لغيرها اوجبنا في الكل على قدر الانصباء كان القدر فيه ما ذكرنا من الاجر مقابل بعمل الكيل
والوزن وهو متفاوت فلا يلزمه والبه مال ثمن الايمة السرخسي ومال بعضهم الى الاول فاوجب
الاجر على السواء ان كان للقسمة والا فعلى قدر الانصباء وفي الحمل الاجر مقابل بالنقل وهو يتفاوت بخلاف
التمييز وفي الغسل مقابل بالتنظيف فيتقدر بقدر الملك لانه يتفاوت وبخلاف النفقة لانها
الملك فيتفاوت بتفاوته وفي البناء والتطيين الاجر مقابل بنفس البناء والتطيين وهو مقدر بالمكان
بخلاف القصير والزوائد تتولد من الملك فيستحق بقدر الملك وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاجرة على
الطالب القسمة دون الممتنع لان الطالب المنتفع بالقسمة دون الاخر قال ولا يقسم العقار بين
الورثة باقرارهم حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقسم
باعترافهم لان اليد دليل الملك لانه في ايديهم والاقرار دليل الصدق ولا منازع لهم فيقسم
قضاء كما لو كان المورث منقولا او كان العقار مشترى وهذا لانهم لا ينكرون ولا بينة الا على انكار
فلا تقبل البينة بالانكار لكنه يذكر في كتاب القسمة انه قسمه باعترافهم ليقتصر عليهم ولا يتعدى
حتى لا يقتسموا امواتا كانوا ولا مديونه لعدم ثبوت مؤنته في حقهم بخلاف ما اذا كانت القسمة بالبينة
ولابي حنيفة ان القسمة قضاء على الميت اذ التركة مسقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة
منها قبل القسمة تنفذ وصاياه فيها ويقضى بها بعد القسمة ولذا كان قضاء على الميت فلا اقرارهم يصح
عليه فلا بد من البينة وقد امكن ذلك بجعل احدهم خصما عن الميت ويبرهن على انهم ورثة لان الوارث كالاب
عنه واقرار الخصم لا يمنع من قبول البينة اذا كان في قبولها فائدة الا ترى انه لو ادعى انسان على ميت

دينا فاقر الوارث بذلك فاقام المدعي بينة تقبل بينته لانها تثبت الدين على الميت حتى يلزم على
الورثة كلهم ويزاحم الغرماء ولا كذلك اذا كان بثبوته باقرار الوارث فانه لا يثبت الا في حقه خاصة
وكذا الجواب لو كان مكان الوارث وصي والمسئلة بحالها بخلاف المنقول لان في القسمة فيه نظرا لانه
يخشى عليه التلف وفي القسمة حفظه وجعله مضمونا على القابض فتعينت القسمة اذ القاضي نصب ناظرا
والعقار يحصن بنفسه وهو غير مضمون بالقبض عنه فلا حاجة الى القسمة بلا ثبوت وبخلاف العقار
المشترى لان المبيع زال عن ملك البايع قبل القسمة فلا يمكن القسمة قضاء على
الغير على انه روي عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول ان العقار المشترى ايضا لا يقسم لانه يحصن
بنفسه فلا يخشى عليه التلف فلا حاجة فيه الى القسمة فنعود في هذه الرواية بين المشترى والمورث
والفرق على ظاهر الرواية ما ذكرنا وهو ان القسمة تكون قضاء على الميت في المورث لبقاء ملكه فيه ولا
تكون قضاء على البايع لعدم ملكه فيه لانه خرج عن ملكه بالبيع قال ويقسم المنقول والعقار المشترى
ودعوى الملك اي يقسم في المنقول المورث والعقار المشترى وفيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيفية
انتقاله اليهم بقولهم من غير اقامة البينة اما في المنقول المورث والعقار المشترى فلما بينا من المعنى
والفرق واما فيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم فلانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم
لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم فيجوز وهذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير ارض
ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما واراد القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما
لاحتمال ان تكون لغيرهما ثم قيل هو قول ابي حنيفة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة انما تكون
اما لحق الملك تتميما للمنفعة او لحق اليد تتميما للحفظ فالاول ممتنع لعدم الملك والثاني غير محتاج اليه
لكونها محصنة بنفسها قال ولو برهنا ان العقار في ايديهما لم يقسم حتى يبرهنا انه لهما اي لو
اقام رجلان بينة ان العقار في ايديهما وطلبا من القاضي ان يقسمه بينهما لا يقسمه بينهما حتى
يقيما البينة ان العقار ملكهما لاحتمال ان يكون لغيرهما وهذا هو المذكور في الجامع الصغير وقد بينا
الوجه فيه والمصنف ذكر هذه المسئلة بعينها قبل هذا بقوله ودعوى الملك لان المراد فيها ان يدعي
الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية
القدوري وشرطهما وهو رواية الجامع الصغير وكان ينبغي ان يبين اختلاف الروايتين
ويقول في الجامع الصغير كذا وفي مختصر القدوري كذا لان الصور مختلفة غير ان فيها اختلاف الروايتين
رايت وفي عنده تبين الروايتان ولا بد ذكر كل واحد على حدة لان ذلك يوهم باختلاف الصور
انه لا يليق في مثل هذا المختصر الا ذكر احد الروايتين قال ولو برهنا على الموت وعدد الورثة
والاقرار في ايديهم ومعهم وارث غايب او صبي قسم ونصب وكيل او وصي يقبض نصيبه ونصيب
الصبي لان فيه نظرا للصغير والغايب ولا بد من اقامة البينة عند ابي حنيفة رحمه الله ما بينا
الا ان قيل اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغايب والصغير وعندهما يقسم بقولهم
برهنا ويشهد انه قسمها باعتراف الحاضرين فان الصغير والغايب على نصيبه
ان مشروب وغاب احدهم او كان العقار في يد الوارث الغايب او حضر
المال المشترك مع غيبة بعضهم في هذه الصور كلها اذا كانوا متفرقين
ولان الملك ثابت ملك جديد بسبب باشروه وهذا لا يرد بالعيب على بايعه فلا يصلح
الحاضر خصما عن الغايب لان الملك الثابت فيه مبادلة فلا يرد بالعيب فيما

عن الميت جماعة يدعي واحد عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة الخاصمين وصح القضاء القيام
البينة على خصم حاضر وفي الشراء قامت على خصم غايب فلا تقبل ولا يقضى عليه واما اذا كان العقار
في يد الوارث الغايب فلان في القسمة قضاء على الغايب باخراج الشيء من يده من غير خصم حاضر عنه
وكذا اذا كان بعضه في يده والباقي في يد الحاضر وكذا اذا كان في يد مودعه او في يد الصغير
او شيء منه لانه يكون قضاء على الغايب او على الصغير من غير خصم حاضر عنه لان الامين والصغير
ليس بخصم ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح وفي بعض روايات المبسوط
وغيره يقسم اذا اقام الحاضرون البينة على الموت وعدد الورثة لانها اثبتت لا اثبات ولاية القاضي
في تركة الميت فتقبل ولان الورثة ينتصبون خصما عن الميت وينتصب بعضهم عن بعض وقيل ما
يكون الورثة كلهم حضورا فلو لم يقبل القاضي البينة لتضرروا وهو مدفوع وجوابه ما بينا
واما اذا حضر وارث واحد فلانه لا يصلح ان يكون مخاصما ومخاصما وكذا لا يصلح ان يكون مقاسما
ومقاسما فلا بد من حضور متخصمين على ما بينا الا انه ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصم عن الميت
والغايب وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة عليه فتتعذر الحكم بخلاف
ما اذا كان الحاضر اثنين وعن ابي يوسف ان القاضي ينصب عن الغايب خصما ويسمع البينة عليه
ويقسم الدار وجه الظاهر ان التركة قبل القسمة وان كانت مبقاة على حكم ملك الميت صارت ملكا
للورثة من وجه حتى لو اعتق واحد منهم عبدا من التركة قبل القسمة نفذ عتقه في نصيبه فكان كل واحد
منهم طالبا للاخر فاتفق في نصيبه فتكون القسمة في هذا القدر قضاء على الغايب من غير خصم حاضر عنه
وبين جاز للقاضي نصب الوصي من حيث انه دعوى على الميت لا يجوز له نصب الوصي من حيث انه
دعوى على شركائه الغيب فلا يجوز له نصب الوصي بالشك بخلاف ما اذا ادعى اجنبي على الميت
دينا حيث يجوز له نصب الوصي عن الميت لانه دعوى على الميت من كل وجه وللقاضي ان ينصب لاوصيا
عن المجنون لا عن الاحياء واذا تعذر نصب الوصي والواحد لا يصلح خصما عن الميت وعن سائر الشركاء
وان يكون مدعيا ومدعى عليه تعذر قبول البينة لانها لا تقبل من غير خصم حاضر ولو كان الحاضر
صغيرا وكبيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة لان الدعوى على الصغير
صحيحة كالكبير الحاضر الا انه يمتنع عن الجواب فينصب القاضي عنه وصيا يجيب عنه خصمه بخلاف
ما اذا كان الصغير غايبا لان الدعوى عليه غير صحيحة كالكبير الغايب وكذا اذا حضر وارث
وموصى له بالثلث في الدار وطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية يقسم لان الموصى له
شريك في الدار فصار كواحد من الورثة فانتصب هو خصما عن نفسه والوارث عن الميت و
بقية الورثة فصار كما لو حضر وارثان ولو حضر الموصى له وحده لا تسمع بينته ولا يقسم
الخصم عن الميت ذكره في الذخيرة قال رحمه الله وقسم بطلب احدهم لو انتفع كل بنصيبه لان فيها
المنفعة اذا كان كل واحد منهم منتفعا بنصيبه بعد القسمة فكانت القسمة حقا لهم فيجبر
اجابتهم قال رحمه الله وان تضرر الكل لم يقسم الا برضاهم وذلك مثل البيت والحمام والرحا
لان القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويته فيعود الى موضوعه بالنقض وهذا
القسمة منفعة وهو يريد ادخال الضرر على الغير بغير ذلك فلا يجيبه القاضي
وان طلبوا منه لان القاضي لا يستعين على ظلم
لانه حرام ولا يمنع من ذلك لان القاضي لا يمنع من اتلاف ما لهم في حكم هذا

قال رحمه الله وان انتفع البعض وتضرر البعض لقلة حظه قسم بطلب ذي الكثير فقط اي
صاحب الكثير كذا ذكر الخصاف ووجهه ان صاحب الكثير طلب من القاضي ان يحيبه الى انتفاع بملكه
وهذا منه طلب الحق والانصاف فان لم يمنع غيره من الانتفاع بملكه فيجب على القاضي ان يجيبه
اليه لانه نصب لايصال الحقوق الى اهلها ودفع المظالم ولا يعتبر تضرر الاخر لانه يريد ان ينتفع
بملك غيره فلا يمكن من ذلك وان تضرر بالمنع ضرر ولو طلب صاحب القليل مع انه لا ينتفع به
لا يجيبه لانه متعنت في طلب الضرر على نفسه لان القاضي لا يشتغل بما لا يفيد وذكر الخصاف على
عكسه لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والاخر راض بضرر نفسه فيجيبه وذكر الحاكم ان ايهما طلب
القسمة يقسم القاضي لانه ان طلب صاحب القليل فقد رضي بضرر نفسه وان طلبها صاحب
الكثير فقد طلب ان ينتفع بنصيبه فيجيب كل واحد منهما والاصح ما ذكره الخصاف لان القاضي يجب عليه
ايصال الحق الى مستحقه وفي طلب صاحب الكثير ذلك ولا يلزمه ان يجيبهم الى اضرار القسم وفي
طلب صاحب القليل ذلك وقال ابن ابي ليلى لا يقسم بطلب البعض الا اذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع
بنصيبه لان المقصود بالقسمة تكميل المنفعة وتحصيلها لا تفويتها والتغيير بها المعاد لانه ينتفع
في المنفعة واذا ادت القسمة الى الاضرار بالبعض لم تكن مشروعة لانها تقع على ضرر فصار كما اذا كان
كلهم لا ينتفعون بها اذا طلب صاحب القليل قلنا ان طالب القسمة يطلب حقه وان ينتفع
بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه فيجب على القاضي ايصال حقه على ما بينا والضرر الذي يلحقه
بمنع الانتفاع بملك الغير لا يعد ضررا فلا يبالي به ولا يمنع الحكم بالعدل في سائر المواضع لان
المحكوم عليه لا بد له من الضرر ولو كان ذلك ما لقاضي لمنع بالعدل لما وصل احد الى حقه قال رحمه الله
ويقسم العروض من جنس واحد كان اعتبار التفاوت في المنفعة او المالية ممكن عند اتحاد الجنس لاتحاد
المقصود منه فيقع تمييز افعال القاضي لاجبار عليها قال رحمه الله ولا يقسم الحنطة والشعير والجوز واللوز والجمان
والبيض والرحا لانه ربا خاصة اما الحنطة فلعدم الاختلاط بينهما فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة
فيعتبر التراضي دون جبر القاضي لان اجباره عليها على اعتبار التمييز واما الجواهر فلانها متفاوتة
لا ترى انها لا تصلح غير المعين منها عوضا عما ليس بمال كالنكاح والخلع وقيل لا يقسم الكبار منها
مع الصغار منها لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف جنسها لا يقسم وان اتحد يقسم
سائر الاجناس واما الرقيق فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز قسمة الرقيق لاتحاد الجنس
التفاوت في الجنس الواحد لا يمنع القسمة كما في الابل والغنم ولهذا يقسم الرقيق في الغنيمة من الغانمين
مع تفاوته في النكاح مهرا ونفقة ولابي حنيفة ان التفاوت في الرقيق فاحش لتفاحش المعنى الباطن
من حسن والكتابة لان من العبد من يصلح للامانة ويعتمد على كلامه ويحسن التجارة وغيرها من
الصنائع كالكتابة ومنهم من لا يصلح لشيء من ذلك فلا يمكن جمع نصيب كل واحد منهم في واحد فتتعذر
التمييز فلا يكون قسمة وانما هي مبادلة فلا يجبر عليها بخلاف سائر الحيوانات لان الانتفاع بها
لا يتباين وذلك مغتفر في القسمة الا ترى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان مختلفان
من جنس واحد فلا يجبر القاضي عليه وكذا لو اشترى المضارب عبدين وقيمة كل واحد منهما
الف درهم فباع بثلثين الربح ولو كان الرقيق كالجنس الواحد لتبين كالثوبين والفرسين وقسمة كل واحد
تجري في الاجناس ولا يلزم لان حق الغانمين تعلق بالمالية دون التمييز حتى كان للامام ان يبيع الغنائم
ويقسم الثمن بينهم وفي غير الغنائم ليس له ان يبيع ملك غيره الا باذن صاحبه فامتنع قسمة قيمته
لانها مبادلة وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء اخر من العروض وهو ذكر فقط

ويمنع غيره عن الانتفاع بملكه

نسخة
المعاني الباطنة

او اناث فقط وان كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع لان الذكور والاناث من بني ادم
جنسان لاختلاف المقاصد على ما عرف ولا يقسم الجنسان وان كان مع ارقيق شيء اخر مما يقسم جازت القسمة
في الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع وجبر عليها القاضي بطلب البعض وكم من شيء يدخل تبعا وان لم يجز دخوله
قصدا كبيع الشرب والطريق يدخل في بيع الارض تبعا ولا يجوز بيعه وحده واما حمام والبير والرحا
فلما ذكرنا من الحاق الاضرار بالكل قال دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل على حدة
اما الدور المشتركة فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رح وقالا يقسم الدور بعضها في بعض اذا كانت في
مصر واحد وكانت القسمة اصلح لهم لان الدور جنس واحد نظرا الى الدار لا سم والصورة واصل السكنى
اجناس نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى باختلاف المحال فكان مفوضا الى راي القاضي
وهذا لان المعتبر في القسمة تكميل المنفعة والمعادلة فيها وفي المالية والمقصود دفع الضرر عن الشركاء
واذا قسم كل دار على حدة ربما يتضرر كل واحد منهم لتفرق نصيبه واذا قسم الكل قسمة واحدة يجتمع
نصيب كل واحد منهم في دار واحدة وينتفع بذلك والقاضي نصب ناظرا فكان الراي اليه
ولابي حنيفة الدور اجناس مختلفة لان المقصود يختلف باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد
والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة فلا يجوز جمع نصيب كل واحد منهم في دار الا بالتراضي
الا ترى ان التوكيل بشراء دار لا يجوز وكذا التزوج بها كما هو الحكم في التوكيل بشراء ثوب وفي التزوج
على ثوب وهذا يجوز بان الجنس مختلف فهذا هو الاصل امتناع القسمة ولا يجوز الا في جنس الجنس
فيقسم كل مكيل وموزون ومعدود متقارب كالقمح يقسم بافراده ولا يجمع لما ذكرنا وكذا الثياب
الهروية والمروية وتبر الذهب والفضة والنحاس والاواني منها يقسم كل جنس على حدة ولا يجمع
بين الاجناس لما ذكرنا واختلاف بيوت دار واحدة لا يمنع القسمة لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا
وكذا اذا كانت في محلة او محال لما ذكرنا من الضرر والتفاوت ايضا يسير بخلاف الدور والمنازل
المتلاصقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدار والبيت فاخذ شبها من كل واحد منهما وان الدور
في مصرين لا تقسم الا باجماع فيما رواه هلال وعن محمد انها تقسم واما الدور والضيعة او الدور
والحانوت فلاختلاف الجنس ذكره الخصاف وقال في اجارة الاصل ان اجارة الدار بمنافع الحانوت
لا يجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيحتمل ان يكون في المسئلة روايتان او يبنى حرمة الربا
فيها على شبهة المجانسة قال ويصور القاسم ما يقسمه اي على قرطاس ليمكنه حفظه قال
ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويرزي ويعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره قال
ويذرعه ويقوم البناء لان قدر المساحة يعرف بالذرع والمالية بالتقويم ولا بد من معرفتهما
ليمكنه التسوية في المالية ولا بد من تقويم الارض وذرع البناء لما ذكرنا قال ويقرع بين كل نصيبين
بطريقة وشربة لان القسمة لتكميل المنفعة وبه تكمل لانه اذا لم يقرع يبقى النصيب
تعلق بنصيب الاخر فلم يحصل الانفصال من كل وجه وهذا بيان الافضل فان لم يفرزه او
جاز قال ويلقب الانصباء بالاول والثاني والثالث ويكتب اساميهم ويقرع فيقول
او لاهل السهم الاول من خرج ثانيا فله السهم الثاني فالقرعة لتطييب قلوبهم
بلا قرعة جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالزام ولقب الانصباء ليتمكن من الاشارة
قرعة كل واحد منهم وكيفيته ان ينظر الى الاقل الانصباء فيقدر به
العقار مشتركا بين ثلاثة نفر لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس جعلها اسداسا
واقل فيكون لصاحب النصف ثلاثة اسداس وللثاني سدسان وللثالث السدس

باقي النصيب من اي جانب شاء بالاول ثم الذي يليه بالثاني ثم الذي يليه بالثالث ثم يكتب اسامي
الشركاء بطاقات فيطوي كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين ثم يخرجها اذا نشفت
ويرسل البندقة ثم يدعو لكل ثم يجعلها في وعاء او كمه ثم يخرج واحدا بعد واحد فمن خرج اسمه اولا
فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني الى ان ينتهي الى الاخر فان خرج اولا في المثال الذي
ذكرناه اسم صاحب النصف كان له ثلاثة اسداس من الجانب الملقب بالاول وان خرج ثانيا كان له
ذلك من الذي يلي الاول وان خرج ثالثا كان له كذلك من الذي يلي الثاني وعلى هذا كل واحد منهم
ولا يقال يغلبق الاستحقاق بالقرعة تمام وهو حرام لانا نقول لا يحصل الاستحقاق بالقرعة لان
الاستحقاق كان ثابتا قبله وكان القاضي ولاية الزام كل واحد منهم النصيب وانما صير اليه لتطييب
قلوبهم وهذا ليس بقمار وانما القمار على زعمهم اسم لما يستحقون به شيئا لم يكن لهم قبل الا مثل هذه
فان هذه مشروعة كما اخبر الله تعالى عن يونس وزكريا عليهما السلام والقمار غير مشروع قال
ولا يدخل في القسمة الدراهم لارضاهم لانه لا شركة فيها ويفوت بها التعديل ايضا في القسمة
لان بعضهم يصل الى عين المال المشترك في الحال ودراهم الاخر في الذمة فيخشى عليها التوى ولان في
الجنسين المشتركين لا يقسم فما ظنك عند عدم الاشتراك واذا كان ارض وبناء فعن ابي يوسف انه
يقسم باعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار التعديل فيه الا بالتقويم لان تعديل البناء لا يمكن الا
بالمساواة وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة والمساحة هي الاصل في الممسوحات ثم يرد
من وقع في نصيبه البناء او من كان نصيبه اجود دراهم على الاخر حتى يساويه فيدخل الدراهم
في القسمة ضرورة لا لاخذ ولا يدا له في المال ثم يملك التسمية الصداق ضرورة صحة التزوج
وعن محمد رح انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من الفضة فاذا بقي فضل ولم يمكن
تحقيق التسوية بان لم تف الفضة بقيمة البناء فح يرد دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك
الاصل وعن القسمة بالمساحة الا بالضرورة وهذا يوافق رواية الاصل قال وان قسموا
سبيل او طريق في ملك الاخر لم يشترط في القسمة صرف عنه ان امكن والا فسخت القسمة لان
المقصود من القسمة تكميل المنفعة باختصاص كل منهم بنصيبه وقطع اسباب تعلق كل واحد
منهم بنصيب غيره فان امكن صرفه حصل ذلك والا لم يحصل فكانت القسمة مختلفة فتعين
الفسخ والاستيناف لنفي ضرر الاختلاط بخلاف البيع حيث لا يفسخ ولا يفسد البيع فيما اذا لم يتمكن
المشتري من الاستقاء او من تسيل الماء لان المقصود من البيع تملك العين ولا يشترط فيه الانتفاع
بالمال وكذا في القسمة لانها لتكميل المنفعة ولا يتصور الا بها ولو ذكر المحقق في الوجه
الاول وهو ما اذا امكن صرفه عن الاخر بان قال هذا ملك محقق كان الجواب فيه مثل ما اذا لم
يكن محقق فيصرف عنه لان القسمة للتمييز على ما بينا وذلك بان لا يتعلق حق بعضهم بنصيب
غيره وقد امكن تحقيقه بصرفه عنه من غير ضرر فينصرف عنه الا اذا قال له خذ هذا بطريقه
سبيله فح لا يصرف عنه لانه اثبت له ما بلغ وجوه الاثبات بخلاف البيع اذا ذكر فيه
ما كان من الطريق والسبيل لانه امكن تحقيق معنى البيع فيه وهو تمليك
تحقيق ملك غيره وفي الوجه الثاني وهو ما اذا لم يمكن صرف الطريق والسبيل فيه
لان القسمة تكميل المنفعة وذلك
الاجارة حيث يدخل فيها سبيل

الحقوق جعلهم من غير ذكر ولو تنازعوا في ادخال الطريق في القسمة بان قال بعضهم لا يقسم الطريق بل يبقى
مشتركا مشاعا كان تعمل القسمة نظر الحاكم فيه فان كان يستقيم ان يفتح كل في نصيبه قسم الحاكم من غير
طريق يرفع فيها عنهم كثير المنفعة وتضييقا للدور من كل وجه وان كان لا يستقيم ذلك رفع الطريق
بين جماعتهم ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقدار عرضه جعل على قدر عرض
باب الدار بطوله اي ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم حتى حائط نصيبه ان كان فوق الباب لا فيما
دونه لان باب الدار طريق متفق عليه والمختلف فيه يرد الى المتفق عليه ولا يبقى ذلك القدر كفاية
في الدخول فلان في السلوك فيبقى ملكهم في الطريق على قدر سهامهم في الدار لان القسمة وقعت فيها
وراء الدار فيبقى على الشركة كما كان ولو شرطوا ان يكون الطريق في الدار على قدر التفاوت
جاز وان كانت سهامهم في الدار متساوية لان القسمة على التفاوت بالتراضي في غير الاموال الربوية
جائزة وان كان ذلك ارضا يرفع قدرها يعرف فيه ثم لو قوع الكفاية به في المرور قال رحمه الله سفل له
علو وسفل لجرد وعلو لجرد قوم كل واحد على حدة وقسم وهذا قول محمد رحمه الله وعليه الفتوى وقال
ابو حنيفة وابو يوسف يقسم بالذرع لان القيمة بالذرع هي الاصل في المذروع والكلام فيه والمعتبر
التسوية في اصل السكنى لا في المرافق ومحمد رحمه الله ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبيع والشراء
والاصطبل وغيره فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة ثم اختلف ابو حنيفة وابو يوسف في
كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة رحمه الله ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع
قيل اجاب كل واحد منهم على عادة اهل عصره فان ابا حنيفة اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة
في اختيار السفل على العلو وابو يوسف اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل بغداد في التسوية بين العلو
والسفل في منفعة السكنى ومحمد اجاب على ما شاهد من اختلاف العادة في البلدان وقيل هو اختلاف
حجة بينهم فان ابا حنيفة يقول لصاحب السفل بناء فيه منفعة ليتره وهو يبقى ايضا بعد انهدام العلو والعلو
لا يبقى بعد انهدام السفل فكانت منفعته ضعف العلو ولصاحب العلو منفعة واحدة وهي منفعة
السكنى وابو يوسف يقول هما مستويان في الانتفاع فان لكل واحد من صاحب العلو والسفل ان يفعل
ما لا يضر بالآخر حتى كان لصاحب العلو ان يبني اذا لم يضر بصاحب السفل ولصاحب السفل ان يحفر اذا لم
يضر بصاحب العلو فاستويا في الانتفاع فيستويان في القسمة ومحمد يقول العلو والسفل بناء
والمعادلة في قيمة البناء بالقيمة لان في بعض البلدان قيمة العلو اكثر كما في مكة ومصر وفي بعض
قيمة السفل اكثر كما في الكوفة وقيل في موضع تكثر المداورة فيه والشيخ يختار العلو وفي كل موضع
يشتد البرد ويكثر الريح يختار السفل فيه وربما يختلف ذلك ايضا باختلاف الاوقات كالصيف والشتاء
فلا يمكن اعتبار المعادلة فيهما الا بالقيمة ثم قول محمد لا يحتاج الى الخبير وتفسير قول ابي حنيفة ان يجعل
مقابلة شيء من العلو المجرد قدر ثلثه من البيت الكامل لان السفل عنده ضعف العلو فيقابل السفل من
الكامل ثلثي العلو المجرد فيبقى العلو من البيت الكامل يقابل الباقي من العلو المجرد وهو الثلث فاستويا
ويجعل مقابلة شيء من السفل المجرد قدر ثلثيه من البيت الكامل لان السفل عنده مثل السفل من
فلا بد وان يبقى الثلث من السفل المجرد يقابل العلو من البيت الكامل ويجعل مقابلة
قدر نصفه من السفل المجرد لان السفل يقابل ضعفه من العلو وتفسير قول ابي يوسف
شيء من السفل المجرد ومن العلو المجرد
السفل لاستواء السفل والعلو
ذكرنا قال رحمه الله وتقبل شهادة القاسمين ان اختلفوا في الجزء بعد القسمة استيفاء

احتلفوا في مقدار عرض الطريق

القسمة على التفاوت بالتراضي جائزة في غير الاموال الربوية

نصيبه فشهد القاسمان انه استوفى حقه تقبل شهادتهما سواء كانا من جهة القاضي او غيره وهذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي وذكر الخصاف
قول محمد مع قولهما محمد انهما شهدا على فعل انفسهما التصحيح نصيبهما فلا يقبل كمن علق عتق عبده
بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله وقولهما انهما شهدا على الاستيفاء والقبض وهو فعل غيرهما
لان دعواهما التمييز لا غير ولا حاجة الى الشهادة على التمييز ولانه لا يصلح ان يكون مشهودا به لانه
غير لازم وانما يلزم بالقبض والاستيفاء وهو فعل غيرهما فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي رحمه الله
اذا قسما باجرة لا تقبل شهادتهما بالاجماع والبيهقي قال بعض المشايخ لو ادعيا ايفاءهما استوجر
عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلو تقبل قلنا هما اجيران بهذه الشهادة الى انفسهما معنى
لان الخصوم موافقون لهما على ايفائهما المحل المستاجر عليه وهو التمييز وانما الاختلاف في الاستيفاء
فالقسمة التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو امر القاضي
امينه ان يدفع المال الى آخر يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الآخر اذا
كان منكرا قال رحمه الله ولو ادعى احدهما ان من نصيبه شيئا في يد صاحبه وقد اقر بالاستيفاء لا يصدق
الا ببينة لان القسمة من العقود اللازمة والمدعي الغالط يدعي حق الفسخ لنفسه بعد تمامها
فلا يقبل الا بحجة وان اقر ثم بينه استحلف الشريك لانهم لو اقروا بذلك لزمهم فاذا انكروا حلفوا عليه
ومن حلف منهم لم يكن للآخر عليه سبيل ومن نكل عن اليمين جمع نصيبه مع نصيب المدعي فيقسم على قدر
حقهما لان نكوله حجة عليه كاقراره ولا يكون حجة على غيره فالواو بمعنى او لا يقبل دعواه اصلا لانه
مناقض والى هذا اشار من بعد حين شرط الخصاف ان لا يشهد على نفسه بالاستيفاء ويشير بذلك الى انه
لو اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يخالفان لان دعواه لم تقع للتناقض فاذا منع المخالف لعدم
صحة الدعوى للتناقض فكان اهدارا لا تقدر اشهد على نفسه بالاستيفاء فوجب ان لا تقبل دعواه
قال رحمه الله وان قال استوفيت واخذت بعضه صدق حقه عليه اي لو قال استوفيت حقي واخذت
بعضه كان القول قول خصمه مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو ينكر فالقول قول المنكر قال رحمه الله
وان لم يقر بالاستيفاء وادعى انه اخذه ولم يشر اليه ولكنه شرك فالقاضي فسخت القسمة لان
الاختلاف فيما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في البيع والثمن قال رحمه الله ولو ظهر غبن فاحش في القسمة
فسخ وجد اذا كانت القسمة بقضاء القاضي فظاهر لان تصرفه مقيد بالعدل والنظر واما اذا كانت
بالتراضي فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة
وجود التراضي وقيل فسخ هو الصحيح ذكره في الكافي وقال ابو جعفر يجوز ان يقال لا تفسخ هذه الدعوى
القسمة بعينها البيع ولو نقض بظهور الغبن الفاحش فيها كما في البيع واذا وقعت بالقضاء يجب
فيها بالغبن الفاحش لانه حصل بغير رضاء المالك فصار كبيع الاب والوصي ينقض بالغبن الفاحش
ان يقال تفسخ هذه الدعوى لان القسمة معتبرة في باب القسمة لتقع القسمة على سبيل المعادلة
تكون من جانب القيمة في الاشياء المتفاوتة فاذا ظهر غبن فاحش في القسمة فقد فات
المعادلة يجب نقضها بخلاف البيع لانه غير مبني على المعادلة
منفعا
ادعى احدهما ان بيد صاحبه
ان اقاما البينة

وان لم يقم واحد منهما بينة خالفا وترادا كما في البيع والله اعلم ولو استحق بعض شايع
من حظ رجع بقسطه في حظ شريكه ولا تفسخ القسمة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تفسخ القسمة
هكذا ذكر الاختلاف في اجزاء الشايع في الاسرار وغيره وذكر القدوري الاختلاف في استحقاق بعض نصيب
احدهما بعينه والصحيح ان الاختلاف في الشايع وفي استحقاق بعض العين لا تفسخ بالاجماع ولو استحق
بعض شايع في الكل تفسخ بالاجماع فهذه ثلاثة اوجه ولمحمد مع ابي حنيفة فيما حكاه ابو حفص ومع
ابي يوسف فيما حكاه ابو سليمان والاول اصح لابي يوسف انه بالاستحقاق ظهر لهما شريك اخر والقسمة
بدونه لا تصح فصار كما اذا استحق بعض شايع في الكل يحققه ان استحقاق جزء شايع يعدم به معنى
القسمة وهو الافراز الا ترى انه يوجب الرجوع بحصته في نصيب غيره شايعا كما استحقاق الكل شايعا
بخلاف المعين لان ما وراء المستحق بقي مفرزا على حاله ليس للغير فيه حق ولهما ان المقصود بالقسمة
التمييز والافراز ولا ينعدم باستحقاق جزء شايع من نصيب الواحد ولهذا جازت القسمة في الابتدا
على هذا الوجه بان كان البعض المقدم مشتركا بين ثلاثة نفر والبعض الاخر بين اثنين منهم فاقتسم
الاثنان على ان ما لهما من المقدم والاخر المؤخر واقتسماه على ان لاحدهما ما لهما من المقدم ولبعض
المؤخر مفرزا يجوز فكذا هذا وصار كاستحقاق شيء بعينه بخلاف استحقاق الشايع في الكل لان معنى
الافراز والتمييز لم يتحقق مع بقاء نصيب البعض في الكل ولهذا لا يجوز القسمة ابتداء على هذا الوجه فكذا
بقاء لانا لو بقيت لتضرر المستحق بتفريق نصيبه في الانصباء ولا ضرر هنا بالمستحق موضح الفرق
فاذا لم يبطل رجع بحسابه على شريكه لانه لو استحق نصيب احدهم كله يرجع به على الشركاء فكذا اذا
استحق البعض اعتبارا للجزء بالكل وله ان يفسخ ان شاء دفعا لعيب التشقيص لانه اذا رجع على الشركاء
بحسابه يتفرق نصيبه فيتضرر به ولو باع بعضهم بعض نصيبه شايعا ثم استحق بعض ما في شايعا
كان له ان يرجع على الشركاء بحسابه وينفسخ البيع بقدر حصة البعض وعند ابي يوسف يرجع على ما في ايديهم
بحسابه ويضمن حصتهم مما باع لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالفاسد مملوك ويملك
بيعه وهو مضمون بالقيمة فيضمن لهم ولو اقتسم الورثة التركة ثم ظهر عليهم دين محيط قبل الوراثة
اقضوا دين الميت فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم
فيها الا اذا اقضوا الدين او ابرأ الغرماء فح تصح قسمتهم لزوال المانع ولو كان الدين غير مستغرق فكذلك
الجواب لتعلق حق الغرماء بالتركة الا ان ما بقي من التركة ما يفي بالدين فح لو تقاسموا القسمة لعدم
الحاجة ولو ادعى احد المتقاسمين للتركة دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتقدر
بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم تسمع دعواه اذ الاقدام على القسمة
اعتراف منه بان المقسوم مشترك بينهم ولو تهايأ في سكنى دار او دارين او خدمة عبد
او عبدين او غلة دار او دارين صح التهايؤ اعلم ان المهاياة مشتقة من الهيئة وهي المهايأة
المتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيرضوا به وحقيقته ان كل واحد منهم
يتهيأ لاخذه ويختاره وهي في الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي جايزة فيما ذكره الشيخ
والمشايخ ان الاجارة لو تهايأ مبادلة المنفعة بجنسها لان كل واحد من الشريكين ينتفع بنصيب
شريكه عوضا عن انتفاع شريكه بملكه في نوبته ولكن ترك ذلك بالكتاب والسنة واما الكتاب
فقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا هو المهاياة واما السنة فما روي انه
عليه السلام قسم في غزوة بدر كل بعيرين بين ثلاثة نفر وكانوا يتناوبون الركوب وروي انه لما نزل
الذي خطب تلك المراة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلم انه ليس له صداق الا نصف ازار

فقال له عليه السلام ان لم تصنع بازارك ان تلبسه لم يكن عليها منه شيء وان لبسته لم يكن عليك منه شيء
اي بطريق المهاياة وهذا هو تفسير المهاياة وعلى جوازها اجماع الامة وكان المهاياة قسمة المنافع
يصار اليها للتكميل استيفاء المنفعة لتعذر الاجتماع على عين واحدة في الانتفاع بها فكانت المهاياة
جمعا للمنافع في زمان واحد كالقسمة جمع النصيب الشايع في مكان معين فثبت المهاياة في المنافع
مجرى القسمة في الاعيان ولو لم تجز المهاياة لادى الى تعطيل الاعيان التي لا يمكن قسمتها وانه قبيح
لان الاعيان خلقت للانتفاع بها وهو منافعها فتجوز ضرورة قسمة الاعيان فيجري جبر القاضي فيها كما
يجري في قسمة الاعيان الا ان القسمة اقوى منه في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان
واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة يقسم القاضي
لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت المهاياة فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة تقسم ويبطل
المهاياة لانه ابلغ ولا تبطل المهاياة بموت احدهما ولا بموتهما لانها لو بطلت لاستانفها الحاكم
ولا فايدة في الاستيناف ثم لو تهايأ في دار واحدة على ان يسكن احدهما بعضها والاخر البعض الاخر
العلو والاخر السفل جازت لان القسمة على هذا الوجه جايزة فكذا المهاياة والتهايؤ في هذا الوجه
افراز لجميع الانصباء لا مبادلة لانه لو كان مبادلة لما صح لانها لا تجوز في الجنس الواحد لشبهة الربوا
وقيل هو افراز من وجه عارية من وجه وانما قيل ذلك خشية الربوا ولا القولان مشكل لان
كل واحد منهما يتوفى ما له من المنفعة فيما اخذه صاحبه بعوض وهو الانتفاع بنصيب صاحبه فكيف
يتصور ان يكون افرازا للكل او عارية في البعض والعارية ايضا جايزة في المهاياة لانه قيل
هو افراز من وجه ومبادلة من وجه كقسمة الاعيان والاوجه انه افراز من كل وجه في المهاياة في المكان
وهذا لا يشترط فيها التاقيت وجاز كل منهما ان يستغل ما اصابه بالمهاياة على الظاهر ثم طريق ذلك
في العقد او لم يشترط طريق انتفاع المنافع على ملكه وكذلك العارية والاجارة وفي المهاياة في الزمان
افراز من وجه ويجعل كالمستوفي لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى
الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان فكذلك لو تهايأ في الزمان في عبد واحد جاز
لانها شبيهة فيه لتعذر التهايؤ في المكان والبيت الصغير كالعبد ولو اختلفا في التهايؤ من حيث
الزمان والمكان في محل يحتملهما يامرهما القاضي بالاتفاق لان التهايؤ في المكان اعدل لاستوايهما
في زمان الانتفاع وليس فيه تقديم احدهما على الاخر فكان اعدل وفي الزمان اكمل لان كل واحد منهما
ينتفع في نوبته بجميع الدار فكان اكمل فلما اختلفت الجهة فلا بد من الاتفاق فان اختار من
حيث الزمان يقرع في البداية بينهما تطييبا للقلوب بهما ونفيا للتهمة عن نفسه ولو تهايأ في عبد بين
الخدمة جاز اما عندهما فظاهر لان قسمة الرقيق جايزة عندهما فكذا المنفعة واما عند ابي حنيفة
فروي عنه انه لا يجوز الا بالتراضي لان قسمة الرقيق لا يجري فيها الجبر عنده فكذا منفعته ولا صح
ان القاضي يهايئ بينهما جبرا بطلب احدهما لان المنافع من حيث الخدمة قد تتفاوت بخلاف
[illegible] لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما بينا ولو تهايأ بينهما على ان نفقة كل عبد على من
[illegible] لان العادة جرت بالمسامحة في طعام المماليك فلا تفضي الجهالة الى النزاع
ونظيره استيجار المظئر لطعامها وكسوتها جريان العادة بالمسامحة لاجل الولد بخلاف كسوة
المماليك لانه لا تسامح فيها عادة ولو تهايأ في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا وجبر
القاضي عليه وهذا عندهما ظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة حتى يجري الجبر على قسمتهما
فكذا هذه لان المنافع فيهما وان تفاوتت يجوز وجبر القاضي عليهما وعند ابي حنيفة الاعيان المتقاربة

المهاياة في المكان افراز من وجه وفي الزمان افراز من كل وجه

مستغنيين

اي على ان يخدم كل واحد منهما احدهما

بخلاف القسمة لان التفاوت في اعيانهما فاحش فالحقت الاجناس المختلفة وصارت مبادلة
وقيل عنده يجوز بالتراضي ولا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنده انه لا يجوز التهايؤ فيه اصلا لا بالجبر
ولا بالتراضي لانه يصير بيع المنافع بالمنافع من جنسه نسيئة وذلك لا يجوز على ما مر في الاجارة
بخلاف قسمة رقبتهما حيث يجوز بالتراضي لان بيع احدهما بالاخرى جائز وفي الظاهر ان قول لهما
وفي الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اعتبارا بالقسمة الاعيان
ولابي حنيفة رحمه الله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فالبهيم حاذق واخرق والتهايؤ في
الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد والعبدين لانه يخدم باختياره فلا
يحمل الزيادة على طاقته والدابة تحملها واما التهايؤ في الغلة فتذكر من قريب ان شاء الله تعالى
قال وفي غلة عبد او عبدين او بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة لا
اي لا يجوز في هذه الاشياء التهايؤ اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء
فالظاهر التغير في الحيوان فتفوت المعادلة بخلاف التهايؤ في استغلال دار واحدة حيث يجوز في
ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا ولو زاد غلة الدار الواحدة في نوبة احدهما على
الغلة في نوبة الاخر يسيرا كان في الزيادة تحقيقا للتعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ في المنافع فاستغل
احدهما في نوبته زيادة لان التهايؤ وقع في المنافع هناك فيجب مراعاة المعادلة فيها وبالتفاوت
في الغلة لا يتبين فوت المعادلة في المنافع فان الشيئين قد يستويان ثم يختلفان في البدل عند العقد
وبخلاف ما لو نهايا على الاستغلال في الدارين وفضلت غلة احدهما حيث لا يسير كان فيه لان معنى
الاجارة راجح في الدارين لاختلاف زمان الاستيفاء فان كل واحد منهما يصل الى الغلة في الوقت الذي يصل
اليها صاحبه وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر تراضيا كانه قرض نصيبه من غلة هذا الشهر على
ان يستوفي من نصيبه في الشهر الثاني ويجعل كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في اجارة نصيب صاحبه فاذا
استوفى قدر القرض كان الباقي مشتركا بينهما واما التهايؤ في استغلال عبدين او بغلين فالمذكور هنا
قول ابي حنيفة وعندهما يجوز لان المعادلة تمكن بينهما لاتحاد قيمتهما وكذا يجوز قسمة رقبتهما عندهما
فكذا منافعهما فصار كالدارين بخلاف التهايؤ في غلة عبد واحد حيث لا يجوز لانه لا يتاتى الا في
زمانين يتوهم تغيره بل هو الظاهر في الاستغلال لان العادة جرت بالاستقصاء فيه فيتغير من التعب
بخلاف التهايؤ في خدمة عبد واحد حيث يجوز بالاجماع لما ذكرنا ولان الخدمة يجري فيها التسامح عادة
فلا يلحقه تعب كما يلحقه في الاستغلال فلا يتغير ولابي حنيفة ان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة
لعدم امكان قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانه يمكن قسمتها لان الغلة عين مال ولانه ينفصل
بالاستغلال كما ذكرنا في العبد الواحد فيحصل التفاوت بخلاف الدارين لان الظاهر عدم التغير في
العقار ولان التهايؤ في الاستغلال يمتنع عند اختلاف الزمان بان وقع متعاقبا في عبد واحد
يمتنع عند اختلاف المحل اولى وجملة الامر ان مسائل التهايؤ اثنا عشر مسئلة ففي استخدام
واحد جائز بالاتفاق وكذا في استخدام العبدين في الاصح وكذا التهايؤ في استغلال عبد
يجوز بالاتفاق وفي العبدين على الخلاف والتهايؤ في سكنى دار واحدة يجوز بالاتفاق
وكذا في سكنى دارين وفي غلتهما خلاف والاظهر انه يجوز بالاتفاق وركوب
ولا يجوز في استغلال بغل واحد بالاتفاق وفي بغلين على الخلاف واما التهايؤ في ثمرة شجرة ولبن
غنم فلانهما اعيان باقية ترد عليها القسمة عند [illegible] لان التفاوت في المنافع
ضرورة لانها لا تبقى فتعذر قسمتها بخلاف لبن [illegible] حيث يجوز التهايؤ فيه حتى لو كانت جارية

مسائل التهايؤ اثنا عشر وهذا تفصيلها

مشتركتان بين اثنين فتهايا ان ترضع احد عبديهما ولد احدهما والاخرى ولد الاخر جاز لان لبن بني ادم لا
قيمة له فجرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار ونحوه ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي
نوبته او ينتفع بالكل القدر لطريق القرض في نصيب صاحبه اذ في عن المشاع جائز وابو حنيفة
كتاب المزارعة وهي مفاعلة من الزراعة في اللغة قال الفقهاء وهي عقد على الزرع ببعض
الخارج وهذا في الشرعية ويصح بشرط صلاحية الارض للزراعة واهلية العاقدين وبيان المدة
ورب البذر وحلبته وحظ الاخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج وان يكون
الارض لواحد والعمل والبقر لاخر او تكون الارض لواحد والباقي لاخر او يكون العمل من واحد والباقي
لاخر وهذا على قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز المزارعة لهما ما روي انه عليه السلام عامل اهل
خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانها عقد شركة بمال من احد الشريكين وعمل من الاخر فتجوز اعتبارا
بالمضاربة ولهما دفع الحاجة فان صاحب المال قد لا يهتدي الى العمل والمهتدي ربما لا يجد المال فمست
الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة ببعض الولد
لانه لا اثر للعمل فيها في حصول الزيادة فلم تتحقق الشركة مع انه ليس فيها عرف ظاهر وفي المزارعة عمل
الصحابة والتابعين والصالحين من بعده هو الى يومنا هذا الا ابا بكر ولابي حنيفة رواية ما روي انه عليه
نهى عن المخابرة فقيل ما المخابرة قال المزارعة بالثلث والربع ولانه استئجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون
في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول ومعدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم اهل خيبر
كان خراج مقاسمة بطريق المن عليهم والصلح وهو جائز لان الخراج نوعان خراج وظيفة وخراج مقاسمة
الامام عليهم كل سنة ويضع عليهم ما يطيق اراضيهم والناس خراج مقاسمة وهو ان يشترط عليهم
بعض ما يخرج كالنصف والثلث ونحو ذلك جزءا شائعا والدليل على ذلك انه عليه السلام لم يبين لهم المدة
ولو كانت مزارعة ابينها لهم لان المزارعة لا تجوز عند من يجيزها الا ببيان المدة على ما نبين
والدليل عليه ايضا ما روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم لما ظهر على خيبر سأل اليهود ان يقرهم
بها على ان يكفوه عملها ولهم نصف الثمرة فقال لهم نقركم بها على ذلك على ما شئنا رواه البخاري ومسلم
واحمد وهذا صريح بانها كانت خراج مقاسمة ولهم كانوا ذمة المسلمين والذمي اذا اقر على ارضه
بقيت على ملكه وما يوخذ من ارضه خراج ولفظ البخاري اعطى خيبر اليهود ان يعملوها ويزرعوها
ولهم شطر ما يخرج منها والاعتبار بالمضاربة لا يجوز لان معنى الشركة فيها اغلب حتى صحت بدون
بيان المدة ولا تنعقد لازمة اصلا فيكون الربح متولدا من العمل والمال جميعا وعقد الشركة قد انعقد على
عمل خاصة كما في شركة الاعمال فيما ظهر اذا انضم اليه المال ولا كذلك المزارعة لانها لازمة حتى يشترط
بيان المدة وتنعقد لازمة وانما كان لصاحب البذر ان يفسخ العقد بدون الاجازة تنفسخ بالاعذار
وكذا انه ليس له ان يفسخ بعد ما بذر في الارض فاستنبت الحيلة عليها والحيلة الجواز عندنا
تاجر العامل باجر معلوم الى مدة معلومة فاذا مضت المدة يعطيه بعض الخارج عما وجب له
من صاحب البذر فيجوز ذلك بتراضيهما كما في ساير الديون اذا اعطاه خلاف جنسه
المزارعة عنده يجب على صاحب البذر اجر المثل العامل والارض والغلة له كما في الاجارة
اليوم على قولهما لحاجة الناس اليها وتعاملهم والناس قد يتركون المعاملة
كما في الاستصناع [illegible] شرط طريق المختصر لجوازها عند من يجيزها ان تكون صالحة للزراعة لان المقصود
وحصول بذر [illegible] المدة لانه يعقد على منافع الارض والعامل وهي تعرف بالمدة ويشترط بيان المدة قدرها لتمكن

الحيلة في صحة عقد المزارعة عند الاعظم

من المزارعة او اكثر وان لا تكون مدة لا يعيش فيها مثلهما او مثل احدهما غالبا وعند محمد بن سلمة
لا يشترط بيان المدة وتقع على سنة واحدة وان يبين من عليه البذر لان المعقود عليه وهو منافع
العامل او منافع الارض لا تعرف الا ببيان من عليه البذر لانه المستاجر فيبين انه يعرف ما وقع عليه
عقد الاجارة من منافع الارض او منافع العامل وان يبين جنس البذر لان الاجرة منه فلا بد من بيان
جنس الاجرة وان يبين نصيب من لا بذر من جهته وهو المراد بقوله الا من له اجرة عمله او ارضه
فلا بد ان يكون معلوما وان يخلي بين الارض والعامل لانه بذلك يتمكن من العمل فصار نظير المضاربة
لو لم يفعل حتى يسلم المال اليه حتى اذا شرط في العقد ما يفوت هذه الخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لم يصح
وان يكون الخارج مشتركا بينهما لانه هو المقصود بها فتنعقد اجارة في الابتداء ثم شركة في الانتهاء
وهذا الشرط لاحدهما قفزان مسماة لفساد لانه يؤدي الى قطع الشركة في البعض المسمى او في الكل اذا
لم يخرج الارض الا قدر ذلك وكذا اذا شرط ان يرفع قدر بذره لما ذكرنا وكذا اذا شرط ان يرفع
عشر الخارج او ثلثه والباقي بينهما لانه لا يؤدي الى قطع الشركة وهو يصلح ان يكون حيلة ان يرفع
الى رفع البذر وان تكون الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر او تكون الارض لواحد والباقي لآخر
وهذه الجمل من جملة شروطها وانما كان كذلك لان من جوزها انما جوزها على انها اجارة ففي الصورة الاولى
يكون صاحب البذر والارض مستاجرا للعامل وبقره تبع له لاتحاد منفعتهما لان البقر آلة له فصار
كمن استاجر خياطا ليخيط له بابرته او صباغا ليصبغ له ثوبا بصبغ من عنده والاجير يقابل بعمله دون
الآلة فيجوز والاصل فيها ان صاحب البذر هو المستاجر فتخرج المسائل على هذا كما رايت وفي الصورة
الثانية يكون صاحب البذر مستاجرا للارض باجر معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم
في الذمة وفي الصورة الثالثة يكون صاحب البذر مستاجرا للعامل وحده بلا بقر باجرة معلومة من
الخارج فيجوز كما اذا استاجر خياطا ليخيط له قميصا بابرة من عند صاحب الثوب او طحانا ليطحن له
بر من المستاجر قال رحمه الله فان كانت الارض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر او كان البذر لاحدهما
والباقي لآخر او كان البذر والبقر لواحد والباقي لآخر او شرط لاحدهما قفزان مسماة او ما على الماذيانات
والسواقي او ان يرفع رب البذر بذره او ان يرفع الخارج والباقي بينهما فسدت فيكون الخارج لرب البذر
وللآخر اجر مثل عمله او ارضه ولم يزد على ما شرط والشيخ لما بين شروط جواز المزارعة بين ايضا
الشروط المفسدة لها وبين ان الخارج في الفاسدة منها لصاحب البذر لانه نماء ملكه وان للآخر اجر المثل
ولا يزاد على المسمى لان صاحب البذر هو المستاجر والآخر هو الاجير على ما بينا والواجب في الاجارة الفاسدة
اجر المثل لا يزاد على المسمى على ما عرف وعند محمد بالغة ما بلغت وقيل الخارج لصاحب الارض
ويصير مستقرضا للبذر فايضا له بالقصار بارضه والاول اصح ثم قيل ان كان البذر لصاحب الارض
طاب له الفضل وان لم يكن له لا يطيب له فيتصدق بما زاد على البذر واجر الارض وهذه الجملة
عدها مفسدة للاجارة اما الاول وهو ما اذا كانت الارض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر
صاحب البذر استاجر الارض واشتراط البقر على صاحب الارض مفسد للاجارة لان البقر لا يكون
ان يكون تبعا للارض لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعتها الا
البقر للسقي وبينهما اختلاف وشرط التبعية الاتحاد فصار شرطا مفسدا بخلاف ما اذا كان
البذر مع العامل حيث جوز لان البقر ممكن جعله تبعا لاتحاد منفعتهما لان منفعة البقر صلاحية
يقام بها العمل كابرة الخياط وهي توجد في العامل ايضا وهو يجوز للعامل والبقر له والمقام لها
واما الثاني وهو ما اذا كان البذر لواحد والباقي لآخر وهو عمل والبقر والارض فلان العامل اجير

فلا يمكن ان يجعل الارض تبعا له لاختلاف منفعتهما فصار نظير الشرط الارض من واحد والباقي من
الآخر وهي المسئلة الاولى وعن ابي يوسف انه يجوز للمعاملة واما الثالث وهو ما اذا كان البذر والبقر
لواحد والباقي لآخر وهو العمل والارض فلما ذكرنا ان الارض لا يمكن جعلها تبعا لعمله لاختلاف المنافع
ففسدت المزارعة وهنا وجه آخر لم يذكره في الكتاب وهو ان يكون البقر من واحد والباقي من آخر قالوا
هو فاسد وينبغي ان يجوز بالقياس على العامل وحده او على الارض وحدها فانه يجوز ان يستاجر
البقر كما يجوز ان يستاجر العامل او الارض والجواب عنه ان القياس ان لا يجوز المزارعة لما فيها من الاشتراك
ببعض الخارج وهو لا يجوز وانما ترك كذلك بالاثر والاثر ورد في استيجار العامل او الارض بشيء ما وراءه
على الاصل اذا استيجار شيء باجرة غير مشار اليها وكذا في الدعوة لا يجوز وقد ورد ذلك في استيجار الارض
او العامل في المزارعة فيقتصر عليه واما اذا شرط لاحدهما قفزان مسماة او ما على الماذيانات والسواقي
او ان يرفع رب البذر بذره او ان يرفع الخارج فلما بينا انه يؤدي الى قطع الشركة في البعض المسمى
او في الكل وشرط صحتها ان يكون الخارج كله مشتركا بينهما والمراد بالخراج هنا الموظف بان كان الموضوع
على الارض درهم مسماة او قفزانا مسماة او منهما واما اذا كان الخراج خراج مقاسمة بان كان الموضوع عليها
نصف الخارج او ثلثه او نحو ذلك من الخراج الشائع فلا يفسد اشتراط رفعه لانه لا يؤدي الى قطع
الشركة وقد ذكرناه من قبل وهو حيلة لرفع قدر بذره على ما بينا وكذا اذا شرط لاحدهما التبن
والآخر الحب لانه يحتمل ان يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرط التبن نصفين
والحب لاحدهما لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرط الحب نصفين ولم
يتعرضا لذكر التبن صحت لاشتراطهما فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء ملكه
وفي حقه لا يحتاج الى الشرط كنصيب رب المال في المضاربة وقال مشايخ بلخ التبن ايضا بينهما اعتبارا
العرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب فيعطى له حكمه ولو شرط الحب نصفين والتبن لرب
البذر صحت لانه شرط لا يخالف موجب العقد لانه باق على حكم ملكه ولو شرط التبن فالعامل فسدت
لانه شرط يخالف مقتضى العقد ثم ربما يؤدي الى قطع الشركة بان تصيبه آفة ولا ينعقد الحب ولا يخرج
الا التبن قال رحمه الله وان صحت فالخارج على الشرط لصحة الالتزام قال رحمه الله وان لم يخرج شيء فلا شيء
للعامل لانها اما اجارة او شركة فان كانت اجارة فالواجب في العقد الصحيح منها المسمى وهو معدوم
ولم يستحق غيره وان كانت شركة فالشركة في الخارج دون غيره فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت المزارعة
ولم يخرج الارض شيئا حيث يستحق اجر المثل في الذمة وعدم الخروج لا يمنع وجوبه في الذمة قال رحمه الله
وان ابى عن المضي اجبر الارب البذر لانها انعقدت اجارة والاجارة عقد لازم غير انها تفسخ بالعذر
وامتنع صاحب البذر عن المضي فيها كان معذورا لانه لو يمكنه المضي الا باتلاف ماله وهو الغلة
على الارض ولا يدري هل يخرج ام لا فصار نظير ما لو استاجر ليهدم داره ثم امتنع وان
اجبر على العمل لانه لا يلحقه ضرر فلا تفسخ من غير عذر ثم اذا امتنع رب البذر والارض
كما يكلف المزارع الارض فلا شيء له في عمل الكرب في الفضا لان عمله انما يتقوم بالعقد
من الخارج فلا خارج ويلزمه فيما بينه وبين الله تعالى اجر مثل عمله لانه لا يكون مغرورا
به وهو مدفوع فيفتى بارضائه بان يوفيه اجر مثله قال رحمه الله وبطل بموت
احد المتعاقدين لان العقد انما ينعقد على المنافع
وهذا على الاول جبر الاجارة والاستحسان انها لا تبطل بموت احدهما وقد بينا في الاجارة
حتى يستحصد ذلك الزرع ثم تبطل في الباقي وفي بقاء العذر من استحصاد زراعة المحقين يعمل العامل

او قدر ثمنه عوما له فاذا اسند [illegible] في الباقي منتظرا لموت رب الارض قبل الزراعة
بعد ما كرب الارض وسواها انفسخت المزارعة لانه ليس في ذلك اتلاف مال على المزارع ولا بنى
العامل بمقابلة العمل لانه يقوم بالخارج ولا خارج فلا يجب شيء بخلاف المسئلة الاولى حيث يفتى
بارضائه حيث كان مغرورا من جهته بالامتناع باختياره ولم يوجد ذلك هنا لان الموت يأتي
بدون اختياره واذا كان على رب الارض دين قاض ولم يقدر على قضائه الا ببيع الارض فسخت
المزارعة قبل الزراعة وبيعت بالدين لانها تفسخ بالاعذار على ما بينا وهذا عذر وليس للعامل
ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار لانه شيء لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وقد بطلها وقوع الخارج
فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء ولو بنيت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع
لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير ابهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه به
لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو مماطلا فلم يكن ظالما والحبس جزاء الظلم بالمماطلة ولا كذلك
لو زرع الارض ولم يبلغ بعد في رواية لانه ليس لصاحب البذر في الارض عين مال قائم لان
البذر استهلاك ولهذا لو امتنع صاحب البذر عن المزارعة كان عذرا لانه امتناع عن الاستهلاك
فصار المزروع مستهلكا والمستهلك ليس بمال فاذا لم يكن له عين فيها تباع في الحال في الدين كما
تباع قبل الزراعة في الحال وقيل لا تباع حتى تستحصد كما لا تباع بعد النبات حتى يستحصد لان البذر
ليس باستهلاك وانما هو استنماء الا ترى ان الاب والوصي عليه لا كان زراعة مال الصغير ولو كان
استهلاكا لما ملكاه فكان البذر فيها عين مال فلو تباع بعد النبات قال فان مضت المدة ولم يدرك
لم يدرك فعلى المزارع اجر مثل ارضه حتى يدرك اي يجب على العامل اجر مثل الارض الاخرى الى ان
يستحصد الزرع لان العقد قد انتهى بمضي المدة الا ان في قلعه ضررا فبقيناه باجر المثل الى ان يستحصد
ويجب على غير صاحب الارض بحصته من الاجرة لانه استوفى منفعة الارض بقدره بخلاف ما اذا
احدهما قبل ادراك الزرع حيث يترك الى ان يستحصد ولا يجب على المزارع شيء لانا بقينا عقد
الاجارة هناك استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان من العمل
لبقائها فلو تمكن لانقضاء المدة فتعين ايجاب اجر المثل بالايفاء وكان العمل ونفقة الزرع وصونه
الحفظ وكري الانهار عليهما لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستاجر في المدة فاذا انقضت
المدة انتهى العقد يجب عليهما مؤنة على قدر ملكهما لانه مال مشترك بينهما بخلاف ما اذا
احدهما قبل الادراك حيث يكون الكل على العامل لبقاء العقد على ما بينا وان انفق احدهما على الزرع
امر القاضي او بغير امر صاحبه فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه ولا هو مضطر الى ذلك لانه يمكنه
ان ينفق بامر القاضي فصار كغير شريك الدار المشتركة ولو اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلعه ليس
ذلك له فيه من الاضرار بالاخر ولو اراد المزارع ان ياخذه بقلعه قيل لصاحب الارض اقلع الزرع ان
فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع فارجع عليه بما انفقت عليه
عنه ولو مات المزارع قبل ادراك الزرع فلورثته ان يعملوا مكانه نظرا لهم ولا اجر
العقد نظرا لهم عند اهل مقامه وهو لا يستحق الاجر في المدة فلا اجر وان ارادوا قلع
على العمل لان بقاء العقد نظرا لهم واذا تركوا النظر لانفسهم كان لهم ذلك
[illegible] الزرع عليهما [illegible]
[illegible] الزرع بعد

ثم يقبل ابدا للفسخ من القضاء والرضا على رواية الزيادات وقيل لا يحتاج الى ذلك على رواية كتاب المزارعة كذا في خزانة الاصل مكتوبة

كالا تباع

انفق بغير امر المالك والقاضي متطوع

انقضاء المدة فلما ذكرنا واما وجوب الحصاد والرفاع والدياس والتذرية فلان عقد
المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع ليزداد الزرع بذلك نموا وجوب العمل عليه
بتناهي الزرع لحصول المقصود فيبقى بعد ذلك عملا مشتركا بينهما فتجب مؤنته عليهما قال رضي الله عنه
فان شرطاه على العامل فسدت اي شرط العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد والرفاع والتذرية
والدياس لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فيفسد وانما قلنا ذلك لان العقد يقتضي
عمل المزارعة وهذه الاشياء ليست من اعمال المزارعة فكانت اجنبية فيكون شرطها مفيدا كشرط الحمل
والتجفيف على العامل وعن ابي يوسف ان المزارعة مع شرط الحصاد والدياس والتذرية جائزة ومشايخ
بلخ كانوا يفتون بهذه الرواية ويزيدون على هذا او يقولون يجوز شرط السقية والحمل الى المستودع
على العامل لان المزارعة على هذا الشرط متعامل بين الناس ويجوز ترك القياس بالتعامل الا ترى
ان الاستصناع يجوز للتعامل واختار شمس الائمة السرخسي رواية ابي يوسف وقال هو الاصح في ديارنا
ولو شرطا الجداد على العامل او الحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع لعدم التعامل ولو كرادا فصل
القصيل او جد التمر بسرا او التقاط الرطب كان ذلك كله عليهما لانهما بقيا شريكين فيما في القصيل والجداد
لم يفصلا كالحصاد بعد الادراك

كتاب المساقاة

وهي مفاعلة من السقي لغة قال رضي الله عنه
هي معاقدة دفع الاشجار الى من يعمل فيها على ان الثمر بينهما يعني في العرف قال رضي الله عنه وهي كالمزارعة
حتى لا تجوز عند ابي حنيفة رحمه الله كالمزارعة وعندهما تجوز وشروطها عندهما شروط المزارعة في جميع ما
ذكرنا الا في اربعة اشياء احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه لانه لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة حيث
لا يجبر صاحب البذر اذا امتنع والثاني اذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر على ما بينا وفي المزارعة
باجر على ما بينا والثالث اذا استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله والمزارع بقيمة الزرع والرابع في
بيان المدة فانه اذا اطلق بينهما المدة تجوز استحسانا لان وقت ادراك الثمر معلوم وقلما يتفاوت
فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن به وادراك الزرع في اصول الرطبة في هذا يتفاوت ادراك الثمار لان له
نهاية معلومة فلا يشترط بيانه في المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه مختلف ولانها مبنية عليه
فلا يدخل الجهالة الفاحشة وبخلاف ما اذا دفع اليه ارضا قد نبت ولم يثمر بعد معاملة حيث لا يجوز
الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الارض وضعفها تفاوتا فاحشا فلو يمكن ضربه الى اول ثمر يخرج منه
بخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها حتى تذهب اصولها وتنبت لانه لا يعرف
متى تنقطع النخيل او الرطبات لانه الرطبة تنمو ما دامت متركبة في الارض فتكون المدة مجهولة
بخلاف المساقاة ولو اطلق في الرطبة ولم يزد على ثمرة حتى تذهب بخلاف ما اذا اطلق في النخيل
وينصرف الى اول ثمرة تخرج منه والفرق ان ثمرة النخل لادراكها وقت معلوم ينصرف اليه ولا
يتفق الرطبة اول جزة منه لانه لا يعرف متى يجز حتى لو كان معروفا جاز لعدم الجهالة فصار كبزره
النخل ولو اطلقه في النخيل ولم يعين في تلك السنة انقضت المعاملة فيها لانها مدتها فان
[illegible] يعلم ان الثمر لا يخرج في تلك المدة فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الثمرة في الثانية
[illegible] لطلوع الثمر فيها جازت المزارعة لعدم التيقن بفوات المقصود ونظرا لتخرج
[illegible] الشركة لصحة العقد وان تاخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبين [illegible]
[illegible] بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الرطب [illegible]
فلا يتبين ان العقد كان فاسدا [illegible]
والقصب الكرم والنخيل والرطاب واصول الباذنجان وقال الشافعي في الجديد لا تجوز الا في النخل والكرم

ولا يصلح هذا شرط في المزارعة ما هو من [illegible] مسمى

[illegible] العامل والمالك [illegible]

[illegible] بعض النخل [illegible]

[illegible] دفع على اصول ثابتة [illegible] الرطبة [illegible] الوقت [illegible] ما تركت [illegible] تنتهي اليها [illegible] الثمار [illegible] نهاية [illegible] تقطع [illegible] معاملة جائزة [illegible] ذلك على اصول [illegible] نهاية [illegible]

ولا تجوز المزارعة لا تبعا للمساقاة دون الغرس خلافا لهما كما قال ابو حنيفة رح في المزارعة وانما جوزناها
بالاثر وهو حديث خيبر وقد شهدا له اصل في الشرع وهو المضاربة والمساقاة اشبه بها من المزارعة
فان فيها الشركة في الزيادة دون الاصل وهو النخيل كما في المضاربة والشركة وفي المزارعة لا يتحقق
ذلك لان شرط رفع البذر يفسد لجهالة العاملة مقصودا ولم تجوز المزارعة الا تبعا في ضمن
المعاملة وكم من شيء يصح تبعا لا مقصودا كبيع الشرب تبعا لبيع الارض واما ما روي عن ابن عمر
ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر او زرع رواه البخاري ومسلم وجماعة
اخرون وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار دون بعض ولا تكون المزارعة تبعا للمعاملة
بالراي وقد ورد فيه احاديث كثيرة كلها مطلقة توجب اجراءها على اطلاقها ويحكى نصا ان اهل خيبر
كانوا يعملون في الاشجار والرطاب وكان الاصل في النصوص ان تكون معلولة بجار تعديها الى ما لا نص
فيه لا سيما عند الخصم فانه لا يحتاج الى اقامة الدليل على انه معلول قال ط فان دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة
والثمرة تزيد بالعمل صحت وان انتهت لا كالمزارعة لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي
فلو جاز بعد الادراك لاستحق بلا عمل ولم يرد به الشرع ولا يجوز الحاقه بما قبل التناهي لان جوازه
قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس ولا حاجة الى مثله فيبقى على الاصل قلنا على هذا اذا دفع الزرع
وهو اقل جاز وان استحصد وادرك لم يجز لما ذكرنا وهو المراد بقوله كالمزارعة قال رح واذا فسدت
فللعامل اجر مثله لانها في معنى الاجارة كالمزارعة اذا فسدت قال رح وتبطل بالموت لانها في معنى
الاجارة كالمزارعة وقد بيناه فيها فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان
يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر وليس لورثته ان يمنعوه من ذلك استحسانا كما في المزارعة لان
في منعه الحاق الضرر به فيبقى لعقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر على الورثة ولو التزم العامل الضرر بان
يتجر ورثة الاخر بين ان يقتسموا البسر على الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين ان يتفقوا
على البسر حتى يبلغ فيرجعون عليه بذلك في حصة العامل من الثمر لانه ليس له الحاق الضرر به كما في
المزارعة هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره وفي رجوعهم في حصته فقط اشكال وكان ينبغي ان يرجعوا
عليه بجميعه لان العامل انما يستحق بالعمل وكان العمل كله عليه ولهذا اذا اختار المضي او لم يرضوا
كان العمل كله عليه فلو رجعوا عليه بحصته فقط يؤدي الى ان العمل يجب عليهما حتى يستحق المؤنة
بحصته فقط وهذا خلف لانه يؤدي الى استحقاق العامل بلا عمل في بعض المدة وكذا احد
الاشكال وارد في المزارعة ايضا ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وليس لرب الارض ان يمنعهم
من ذلك لان فيه النظر من الجانبين فان اراد ان يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات
التي ذكرناها والاشكال الوارد في الرجوع بحصته وارد هنا ايضا وان ماتا جميعا فالخيار لورثة
العامل لقيامهم مقامه وهذا خلافه في حق مالك وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك
لا ان تكون ورثته عنه في الخيار فيورث خلاف خيار الشرط فان ابى ورثة العامل ان يقوموا
كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا واذا انقضت مدة المعاملة
فهو كالمزارعة اذا انقضت مدتها فللعامل ان يقوم عليها الى ان تنتهي الثمار
المزارع لكن هنا يجب على العامل ابقاء حصته الى ان يدرك لان الشجر لا يجوز
حيث يجب على المزارع ابقاء حصته الارض الى ان يدرك الزرع لان الارض يجب
العمل كله على العامل هنا وفي المزارعة عليهما لانه ما وجب
المزارعة لا يستحق عليه كما يستحق قبل انتهائها قال رح ويفسخ بالعذر كالمزارعة بان يكون العامل

سارقا او مريضا لا يقدر على العمل لانه في معنى الاجارة وقد بينا الفساد بالاعذار وكونه سارقا
عذر ظاهر لانه يسرقه الثمر والسعف يلحقه ضرر وهو مدفوع شرعا وكذا مرض العامل اذا كان يضعفه
عن العمل لانه يلحقه ضرر بالزامه استيجار الاجير او لو اراد العامل ترك العمل لا يمكن منه في الصحيح
وقيل يمكن وقالوا لا يمكن بالاتفاق وتاويل قول من قال انه يمكن ان لو شرط العمل عليه فيكون عذرا
من جهة العامل ومن دفع ارضا بيضا الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا او كرما او نخلا على ان
تكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز لاشتراط الشركة فيما كان موجودا قبل الشركة
لا بعمله وهي الارض ولانه استاجر اجيرا ليجعل ارضه بستانا بالات الاجير على ان تكون اجرته نصف البستان
الذي يظهر بعمله ولانه فيكون في معنى قفيز الطحان فيفسد كما اذا استاجر صباغا ليصبغ له ثوبا بصبغ
نفسه على ان له نصف المصبوغ او لان صاحب الارض يكون مشتريا النصف الغارس من العامل بنصف الارض
والغارس مجهول ومعدوم وقد شرط عليه العمل في نصيبه في المدة ايضا وكل ذلك يوجب الفساد ثم جميع
الثمر والغرس لرب الارض وللعامل قيمة غرسه واجر مثل عمله لان العقد في الشجر لما كان فاسدا وقد غرسه
العامل بامره في ارضه كان صاحب الارض مغرورا بذلك بنفسه فيصير قابضا للغرس بالاتصال بارضه
مستهلكا له بالعلوق فيها فيجب عليه قيمته اشجاره واجر مثل عمله لانه انتفى عمله اجرا وهو نصف الارض
او نصف الخارج ولم يحصل له منه شيء فيجب عليه اجر مثله والله اعلم

كتاب الذبائح

هي جمع ذبيحة وهي اسم لما يذبح اي الذبائح جمع ذبيحة والذبيحة اسم للشيء المذبوح قال رح والذبح
قطع الاوداج لقوله عليه السلام الا اوداج بما شئت والمراد الحلقوم والمرئ والودجان وانما عبر عنه بالاوداج
تقليلا وبه يحل المذبوح وهو شرط لقوله تعالى الا ما ذكيتم وكان المحرم هو الدم المسفوح والذبح يقطع
الحلقوم بينه وبين اللحم فيتطهر به وان كان غير ماكول والتقطة الزكاة تنبئ عن الطهارة ومنه قوله عليه السلام
ذكاة الارض يبسها اي طهارتها واصل تركيب الذكاء يدل على التمام ومنه ذكاء السن للذي تم نباته البناء
وذكاء النار بالقصر تمام اشتعالها وهي اختيارية واضطرارية فالاولى الجرح ما بين اللبة واللحيين
والثانية الجرح في اي موضع كان من البدن وهذا كالبدل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عنه ويكتفى
بالثاني للضرورة لان التكليف بحسب الوسع ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة سماوية ثابتة حقيقة
او دعوى كالمسلم والكتابي ويشترط في حق الصيد ان يكون حلالا وان يكون في غير الحرم على ما بينه اثر الاربعة
قال رح وحل ذبيحة مسلم وكتابي لما تلونا فانه علم فيدخل فيه المسلم والكافر الا ما خرج منهم بدليل وهو
المشرك والمحرم في حق الصيد والمرتد وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذاكيهم
وهو مطلق الطعام غير المذكى يحل من اي كافر كان ولا يشترط فيه ان يكون من اهل الكتاب ولا فرق في الكتابي
بين ان يكون ذميا او حربيا ويشترط ان لا يذكر فيه غير الله تعالى حتى لو ذكر المسيح او عزيرا لا يحل لقوله تعالى
وما اهل به لغير الله وهو كالمسلم في ذلك فانه لو اهل به لغير الله لا يحل قال رح وصبي وامرأة واخرس
والمراد بالصبي هو الذي يعقل التسمية ويضبط وان لم يعقل ولم يضبط لا يحل ذبيحته لان
التسمية شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بالمعرفة والضبط وهو ان يعلم شرائط الذكاة
وهو التسمية والمعتوه كالصبي اذا كان ضابطا وهو الشرط والقابلة لا يحل ذبيحتها
يحل والاخرس عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الاشارة مقامه كالناسي وهو اولى
ومجوسي ومرتد ومحرم وتارك اسم الله عمدا اي لا يحل ذبيحة هؤلاء جوزي مشركو العرب
سموا بهم سنة اهل الكتاب
اعتقادا او دعوى

ولهذا لو مجوسي كان له عبد يهودي او نصراني او كتابي او متصرف المجوسي او يهودي لانه لم يقر على ما
انتقل اليه عنده بالتبديل هو عليه عند الذبح فحسب لو ما قبله حتى لو تمجس اليهودي الخ وكانه لما ذكرنا
والمتولد بين الكتابي والمشرك يعتبر الكتابي لان الشرك شر فيعتبر الاخف واما المحرم فالمراد به في حق
الصيد لو ذبحه في حق غير الصيد توكلا لان فعله فيه مشروع بخلاف الصيد لان فعله فيه غير مشروع
فلو حل اكله وكذا الحلال في حق الصيد في الحرم لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا وكذا الكتابي لو ذبح صيدا
في الحرم لا يحل واما تارك اسم الله عمدا فلقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق ولقوله
عليه السلام لعدي اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل الحديث وقال الشافعي اذا ترك الذابح التسمية
عمدا توكلا ذبحه والمسلم والكتابي فيه سواء وكذا اذا ترك التسمية عند الرمي وارسال الجارح لو كل
عنده لقوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولحديث عائشة رضي الله عنها قالت
للنبي صلى الله عليه وسلم ان الاعراب يأتوننا باللحم فلا ندري اسموا عليها او لم يسموا فقال عليه السلام سموا انتم وكلوا
ولو كانت شرطا لما امر بالاكل مع الشك ولان التسمية لو كانت شرطا لما سقطت بالنسيان كالطهارة في الصلاة
ولو كانت شرطا لقامت الملة مقامها كما في الناسي واما تاركها عمدا فعلى ما روينا وعلى حرمة متروك التسمية عمدا
الاجماع فمن كان يقبل الشافعي وهذا القول منه عند خرقه اجماعا وانما كان الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا
فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنه انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهما انه يحل ولهذا قال ابو يوسف
والمشايخ ان متروك التسمية عمدا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجوازه لا ينفذ قضاؤه
لكونه مخالفا للاجماع وما رواه مخالف للدليل القطعي من الكتاب والسنة واجماع الامة فكان مردودا
او نقول الحديث الاول محمول على حالة النسيان والثاني دليل انا لا نهاه سالت عن الاكل عند وقوع الشك
التسمية وذلك دليل على انهم لا ياكلون الا اذا سمي عليه وهو شرط عنده وانما امرهم بالاكل بناء على الظاهر
انه لا يترك ظاهرا كمن اشترى شيئا جاز له الانتفاع به بناء على الظاهر انه ملكه قال رحمه الله وحل لو ناسيا
اي حل المذبوح ان ترك التسمية ناسيا وقال مالك لا يحل لما بينا من الادلة الا ان الفصل فيها فان النسيان
مرفوع حكمه لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان ولان في اعتباره حرجا بينا والحرج مدفوع
وانما قلنا ذلك لان الانسان كثير النسيان فيعذر في الاشياء التي لا مدارك لها من جهته اذ لا لاكل في الصوم
وترك الترتيب في قضاء الفوائت من الصلوات بخلاف الاكل وغيره في الصلوة والجماع في الحج حيث لا
فيه بين الناسي والعامد لانه ما تعمد ترك التسمية والنص غير مجرى على اطلاقه اذ لو اريد به مطلقا لجرت
بين السلف وظهر الانقياد وارتفع الخلاف بينهم واقامة الملة مقام التسمية في حق الناسي وهو معارض
والدليل على الاقامة في حق العامد ولا عذر له والناسي ليس بمخصوص حتى يقاس عليه غيره من يخص
لانه ذاكر وسمى تقديرا لقيام الملة مقامها ولا يقال الاية مجملة لانه لا يدري هل اريد بها حال
الطبخ او حالة الاكل لانا نقول اجمع السلف على انه اريد بها حالة الذبح فتكون مفسرة فتح الاجماع
الا ترى ان ذبيحة المجوسي لا تؤكل وذبيحة الكتابي تؤكل وليس بينهما فرق يعقل لان الكتابي
وان المجوسي في التسمية في وكالة الاختيار يشترط ان تكون عند الذبح قاصدا التسمية
التسمية يقع عليها اسم التسمية لو تبدل الفعل كما لا الاكل بناء على الظاهر
والمراد به ما امر الصوم ان الصلوة شرط التسمية

اجهوري او النصراني

او بعد شفرته ثم ذبح يحل وان كان كثيرا لا يحل لان بقاء الذبح متصلا بالتسمية حيث لا يتخلل
بينهما شيء لا يمكن الا بحرج عظيم فاقيم المجلس مقام الاتصال والعمل القليل لا يقطع المجلس والكثير يقطع
وهي على الذبيحة وفي الصيد تشترط عند ارسال الجارح او الرمي وهي على الارسال لان التكليف بحسب الوسع
والذبح في وسعه في الاولى الذبح وفي الثانية الرمي والارسال دون الاصابة فتشترط عند فعل ما يقدر
عليه حتى لو اضجع شاة وسمى ثم نزعها وذبح غيرها بالسكين الذي كان معه ولم يسم عليها لا تحل
ولو رمى سهما الى صيد وسمى فاصاب صيدا آخر وكذا اذا ارسل كلبا الى صيد وترك فاكلت ذلك الصيد
واخذ غيره حل لتعلق التسمية بالالة ولو اضجع شاة وسمى وطرح السكين واخذ سكينا اخر فذبحها
به ولم يسم حلت لتعلقه بالمذبوح ولو سمى على سهم فترك وأخذ غيره فرمى به لم يؤكل لما ذكرنا
ولو سمى فذبح شاتين على التعاقب حلت الاولى دون الثانية ولو اضجع احدهما فوق الاخرى فذبحهما
دفعة واحدة بسكين واحدة وتسمية واحدة [illegible] حلتا كالهما لان [illegible] وكره ان يذكر مع اسم الله
غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وان قال قبل التسمية والاضطجاع جاز وهذا النوع على
ثلاثة اوجه احدها ان يذكره موصولا من غير عطف فيكره ولا يحرم الذبيحة مثل ان يقول بسم الله محمد
رسول الله بالرفع لان اسم الرسول غير مذكور على سبيل العطف فيكون عبثا لكن يكره لوجود الوصل
صورة وقد وان قال بالخفض لا ذكره في النوادر وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو والوجه انه
لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان عموم الناس اليوم لا يجري عليه ومن هذا النوع ان يقول اللهم
تقبل من فلان لان الشركة لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه ولكن يكره لما ذكرنا والثاني ان يكون
موصولا على سبيل العطف والشركة نحو ان يقول بسم الله واسم فلان او بسم الله ومحمد
رسول الله بالجر فيحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله تعالى وقد قال تعالى وما اهل به لغير الله وقال عليه السلام
موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح ولو رفع المعطوف على اسم الله يحل لانه مبتدأ واختلفوا
في النصب وتكره فيها بالاتفاق لوجود الوصل صورة والثالث ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى
بان قال قبل ان يضجع الشاة او قبل التسمية او بعد الذبح اللهم تقبل هذا مني او من فلان وهذا لا يكره
لما روي عن النبي عليه السلام انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية
لي بالبلاغ وكان عليه السلام يقول اذا اراد ان يذبح اللهم هذا منك ولك ان صلاتي ونسكي ومحياي
ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين بسم الله والله اكبر ثم ذبح وهكذا روي
عن علي كرم الله وجهه والشرط هو الذكر الخالص على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية حتى لو
عند الذبح اللهم اغفر لي واكتفى به لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به
التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه يريد الحمد على النعمة دون التسمية
الخطبة حيث يجزيه ذلك عن الخطبة لان المذكور فيها ذكر الله مطلقا بقوله فاسعوا الى ذكر الله
في الامر به هو الذكر على المذبوح بقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صوافن وما لم يذكر اسم الله
عليه بقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وما لا تاكلوا الا السنة عند الذبح وهو ما
يقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن عباس مثله قال الزهري [illegible]
عليها صوافن وذكر الحلواني المستحب ان يقول بسم الله الله اكبر [illegible]
والذبح بين الحلق واللبة [illegible]
الذكاة في الحلق الحديث رواه [illegible] ويجري العروق ويجمع العروق ويفصل

بقطعه المقصود على البلع الموجوة وهو انهار الدم والتقييد بالحلق والمبة يفيد انه لو ذبح اعلى من
الحلقوم او اسفل منه يحرم لانه ذبح في غير المذبح ذكره في الواقعات وفي فتاوى سمرقند وذكر في النهاية
ما يخالف هذا عن الامام الرستغفني فانه قال سئل عن من ذبح الشاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي
الصدر وكان يجب ان يبقى مما يلي الراس ايوكل ام لا قال هذا قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر
ويجوز اكلها سواء بقيت العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر لان المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج
ثم حكي ان سمرقند كان يفتي به وهذا مشكل فانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المري واصحابنا رحمهم
الله وان اشترطوا قطع الاكثر فلا بد من قطع احدهما عند الكل واذا لم يبق شيء من عقدة الحلقوم مما يلي
الراس لم يحصل قطع واحد منهما فلا يوكل بالاجماع وفي الواقعات لو قطع الاعلى او الاسفل ثم علم فقطع
من اخرى الحلقوم قبل ان يموت بالاول ينظر فان كان قطع بتمامه لا يحل لان موته بالاول اسرع منه
بالقطع الثاني والا حل وذكر في فتاوى سمرقند قصاب ذبح شاة في ليلة مظلمة فقطع اعلى من الحلقوم
او اسفل منه يحرم اكلها قال والمذبح المري والحلقوم والودجان لما روي انه عليه السلام قال افر
الاوداج بما شئت وهي عروق الحلق في المذبح والمري مجرى الطعام والمراب والحلقوم مجرى النفس والمراد
بالاوداج كلها واطلق عليه تغليبا وانما قلنا ذلك لان المقصود يحصل بقطعين وهو التوجية واخراج
الدم لانه بقطع المري والحلقوم يحصل التوجية وبقطع الودجين يحصل انهار الدم ولو قطع الاوداج
وهي العروق من غير قطع المري والحلقوم لا يموت فضلا عن التوجية ولا بد من قطعهما او قطع احدهما
ليحصل التوجية ولا بد من قطع الودجين او احدهما ليحصل انهار الدم قال رح وقطع الثلاث كاف ولو
نظفر وقرن وعظم وسن منزوع وليطة ومروة وما انهر الدم الا سنا وظفرا قائمين وهذا الاكتفاء
بالثلاث مطلقا قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا وعن ابي يوسف انه يشترط قطع الحلقوم والمري
واحد الودجين وعن محمد لا بد من قطع اكثر كل واحد من هذه الاربعة واجمعوا على انه يكتفي بقطع
الاكثر من هذه العروق الاربعة لان الاكثر يقوم مقام الكل وعن محمد انه يعتبر اكثر كل واحد من هذه الاربعة
وهو رواية عن ابي حنيفة لان كل واحد منها اصل بنفسه لا نقصان له عن غيره ولو ترك الامر لم يبق بعضه
اكثر كل واحد منها وابو يوسف يقول ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فيشترط احدهما عن الاخر اذا كان
واحد منهما يجري الدم فاما الحلقوم والمري فيخالفان الاوداج وكل واحد منهما يخالف الاخر فلا بد من قطع
وابو حنيفة رح يقول ان الاكثر يقوم مقام الكل واي ثلاث منها قطع فقد قطع الاكثر وما هو المقصود
يحصل به وهو انهار الدم المسفوح والتوجية في اخراج الروح لانه لا يجيء بدون قطع المري والحلقوم
الدم بقطع احد الودجين فيكتفي بالاكثر ايهما كانت فلا حاجة الى اشتراط قطع المعين منها وقال الشا
يكتفي بقطع المري والحلقوم وقال مالك لا بد من قطع الاربعة وحجة عليهما ما روينا فان فيه ذكر الا
بلفظ الجمع والثلاث جمع فلا معنى لاشتراط الكل ولا للاقتصار على ما دون الثلاث وقوله ولو قطع
وقرن وسن مذبحنا وقال الشافعي المذبوح بهذه الاشياء ميتة لا يحل اكلها لقوله عليه السلام كل ما انهر
واري الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة
ذبح الحشوة ولما قوله عليه السلام انهر الدم وروي افر الاوداج بما شئت وما رواه
قال الحبشة
الدم فصار كالعظم وجلد ميتة بخلاف سن البزغ فانه يقتل بالنفاذ فيكون في معنى الموقوذة
زيادة الامر وقد بينا ذلك ولنا قوله وانهر وقوله وما انهر الدم وروي عن عدي
بن حاتم قال قلت يا رسول الله انا نصيد الصيد فلا نجد سكينا الا الظرر وشقة العصا فقال رسول الله

صلى الله عليه وسلم افر الاوداج بما شئت واذكر الله رواه البخاري ومسلم وغيرهما واما الظفر فقائم والسن
القائم فلما روي عن رافع بن خديج انه قال قلت يا رسول الله نلقى العدو غدا وليس معنا مدى فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم
واما الظفر فمدى الحبشة رواه البخاري ومسلم وتاويله اذا كان قائما على ما بينا الا ترى الى قوله عليه السلام
اما الظفر فمدى الحبشة وهم كانوا يذبحون بالقائم منه قال رح وندب حد الشفرة لقوله عليه السلام ان الله
كتب الاحسان على كل شيء واذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح
ذبيحته رواه مسلم واحمد وغيرهما ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما روي انه عليه السلام رأى رجلا اضجع
شاة وهو يحد شفرته فقال له لقد اردت ان تميتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها قال رح وكره الخبع
وقطع الراس والذبح من القفا والخبع هو ان يصل الى الخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة وانما كره
ذلك لنهيه عليه السلام عن خبع الشاة اذا اراد بحتوفها وتفسيره ما ذكرنا وقيل ان يمد راسها حتى ينظر مذبحها وقيل
ان يكسر رقبتها قبل ان تسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه ولا في جميع ذلك وفي قطع الراس زيادة تعذيب
الحيوان بلا فائدة ويكره ان يحد ما يريد ذبحه الى المذبح وان يسلخ قبل ان تبرد لما ذكرنا ويوكل في جميع ذلك
لان الكراهة لمعنى زائد وهي زيادة الالم فلا توجب الحرمة وكذا الذبح بها مستوجبة لغير القبلة يكره ويوكل
لان السنة في الذبح ان يستقبل القبلة هكذا روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم استقبل في
ذبيحته القبلة لما اراد ذبحها وفي الذبح من القفا زيادة الم فيكره وتحل اذا بقيت حية حتى يقطع الودج
لتحقق الموت بما هو ذكاة وان ماتت قبل قطع العروق لا يوكل لوجود الموت بما ليس بذكاة قال رح وذبح صيد استانس
وجرح نعم توحش او تردى في بئر لا ذكاة الا اضطرارا لو يصار اليه الا عند العجز عن ذكاة الاختيار على ما مر
ولم يحقق العجز فيما استانس من الصيد ويتحقق فيما توحش وكذا فيما تردى في بئر ووقع العجز عن
ذكاته فرجيه فمات من الجرح وعلم ذلك يوكل وان علم انه لم يمت من الجرح لا يوكل وان شك في ذلك اكل
لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف فوتها صار ذكاتها الجرح وفي
الكتاب اطلق فيما توحش من النعم واذا نفرت وعن محمد رح ان الشاة اذا اندت في المصر لا يحل بالعقر لانها لا تمتنع
عن نفسها فيمكن اخذها وان اندت في الصحراء حل بالعقر لتحقق العجز عن ذكاة الاختيار وفي البقر والابل يتحقق العجز
في الصحراء والمصر فيحل بالعقر والصيال كالند واذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد
ان يحمل اكله وقال مالك لا يحل النعم بذكاة الاضطرار لان العجز فيه عن ذكاة الاختيار نادر والنادر لا
له ولنا ما روي عن رافع بن خديج قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فند بعير من ابل القوم ولم يكن
معهم خيل فرماه رجل منهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش فما فعل
منها هكذا فافعلوا به هكذا رواه البخاري ومسلم وجامعه اخر ولان المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار الى الند
لا نسلم انه نادر بل هو غالب وذكر في النهاية مغربا الى الفوائل ان بقرة لو نفرت عليها الولادة
ما اجبها بيده وذبح الولد حل اكله وان ذبحه في غير موضع الذبح كان لا يقدر على مذبحه
لا يحل قال رح وسن فخذ الابل وذبح الشاة والبقر وكره عكسه وحل وانما كانت
الخبر في البقر والنعم الذبح لموافقة السنة المتوارثة قال الشافعي ان الله تعالى
وقال بانه يذبح عظيم وقال رافع فصل لربك وانحر جاء في التفسير
البقر والابل
البقر والنعم ان الجزر ان كان في كل واحد منهما ما هو الاسر
عكسه

والذبح قطع الودجين في اعلى العنق حتى الجنين قال الشارح ولم يتذكر جنين بذكاة امه اي لا يصير
الجنين مذكى بذكاة امه حتى لو حل اكله بذكاتها وهذا عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وقال
ابو يوسف ومحمد وجماعة اخراج الجنين حلال اكله بذكاتها لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه وروى
انه عليه السلام قيل له يا رسول الله ننحر الناقة ونذبح البقرة او الشاة في بطنها الجنين اننلقيه ام
ناكله فقال كلوه ان شئتم فان ذكاته ذكاة امه واحتجا ايضا بقوله تعالى ومن الانعام حمولة وفرشا
قيل الفرش الصغار من الاجنة والحمولة الكبار فقد من الله علينا باباحة اكله لنا ولانه جزء
من الام حقيقة لكونه متصلا بها حتى ينفصل بالمراض ويتغذى بغذائها وينتفع بنفعها والجزء
حكما حتى يدخل في الاحكام الواردة على الام كالبيع والهبة والعتق فاذا كان جزءا لها فيكون جرح الام
ذكاة له عند العجز كما في الصيد والجامع انه عجز في الاثنين عن ذكاتهما اختيارية فانتقل الى ما هو
في وسعه وهو الجرح في الصيد وذبح الام في الجنين فصار مثله بل فوقه لانه يموت به قطعا وفي الغالب
في الصيد الجرح السلامة لا سيما اذا وقع الجرح في اطرافه ولابي حنيفة ومن تابعه ان الله تعالى حرم
الميتة وهو اسم لحيوان مات من غير ذكاة الا ترى ان الله تعالى شرط التذكية بقوله الا ما ذكيتم وحرم المنخنقة
والجنين مات خنقا فيحرم بالكتاب وهذا لانه اصل في الحياة حتى يتصور حياته بعد موت امه
موجب افراده بالذكاة ليخرج الدم عنه فجعل به ولا يحل بذكاة غيره اذ المقصود من الذكاة اخراج دمه
ليتميز عن اللحم فيطيب ولا يكون تبعا لها ولهذا يفرد باعجاب القرة ويقبل العتق وحده ويصح الوصية
له وبه منفردا فلو لم يكن جعله تبعا لانه فيه دونه لا يحصل المقصود بذكاة امه وهو اخراج دمه
بخلاف الصيد لانه مخرج الدم وهو المقصود فيقوم مقام الذبح عند العجز بحقيقته انه لو كان جزءا للام
لحل اكله وان لم يتم خلقه لان جميع اجزاء الام ماكول فلما لم يؤكل قبل تمامه علمنا انه ليس بجزء لها
وما رووه لا يعارض الدليل القطعي والمراد بالحديث الاول ان صح التشبيه اي ذكاة الجنين كذكاة امه
والتشبيه على هذا الطريق فانه قال الله تعالى وجنة عرضها السموات والارض ويقال زيد الاسد اي
كالاسد قال الشاعر وعيناك عيناها وجيدك جيدها ولكن عظم الساق منك دقيق اي كعيناها
فلا يدل على انه يكتفي بذكاة الام والدليل عليه انه يروى ذكاة امه بالنصب على المصدر اي يذكى
ذكاة مثل ذكاة امه وهذا يبين ان المراد بالرفع التشبيه والا فسد المعنى لانه يؤدي الى ان ذكاة
الجنين هو ذكاة للام بمعنى انه يكتفي به ويستغني به عن ذكاة امه لان قوله ذكاة الجنين مبتدا
وذكاة امه خبره فيفسد المعنى لان احدا لم يقل ان ذكاة الجنين تغني عن ذكاة الام وهذا كما تقول
كلام زيد كلام القوم بمعنى انه يكتفي به ولا يحتاج الى كلامهم وانما كان كذلك لان المبتدا والخبر
اذا كانا معرفتين وجب تقديم المبتدا وتاخير الخبر بمعنى ان المتقدم هو المبتدا والمتاخر هو الخبر
والمراد بقول الخصم فيخرج من بطنها جنين ما اشرف على الموت قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون
اذ بحوه وكلوه وهذا مثل ما يروى انه عليه السلام اذن في اكل لحم الخيل اي اذا ذبح لان الشيء اذا
شرطه وذكر مطلقا ينصرف اليها كقوله تعالى اقم الصلاة اي بشروطها وانما يذبح الجنين
لان الحيوان لا يفسد باستثنائه وانما يعتق باعتاقها كما لا ينفصل من الحرة
امه لما حل ذبح امه لان فيه تضييع الولد وهو نهى النبي عليه
لانا نقول هو انه لا يتيسر به ايتوره
يتوسل اليها انه كان
تترس
فصل فيما يحل اكله وما لا يحل ولا يؤكل

ذو ناب ومخلب من سبع او طير اي لا يحل اكل ذي ناب من سباع البهائم وذي مخلب من سباع الطير
لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب
من الطير رواه مسلم وابو داود وجماعة اخر وعن ابي ثعلبة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي ناب
من السبع رواه البخاري والسباع جمع سبع وهو كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة والمراد بذي
مخلب ما له مخلب هو سلاح وهو منفعل من الخلب وهو مزق الجلد ويعلم بذلك ان المراد بذي مخلب
هو سبع الطير لا كل ما له مخلب وهو الظفر كما اريد في ذي ناب من سباع البهائم لا كل ما له ناب ولان
طبيعة هذه الاشياء مذمومة شرعا فيخشى ان يتولد من لحمها شيء من طباعها فيحرم اكلها اما لبني ادم
وهو نظير ما روي انه عليه السلام لا تتوضع الحمقا فان اللعن يعدي ويدخل في الحديث الضبع
والثعلب لانهما ناب وما روي انه عليه السلام اباحهما محمول على الابتداء ويدخل فيه الفيل
ايضا لانه ذو ناب والبربوع وابن عرس من سباع الهوام ويكره اكل الرخم والبغاث لانهما يأكلان
الجيف قال الشارح وحل غراب الزرع لانه يأكل الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبائث قال صدر
لا الابقع الذي يأكل الجيف والضبع والضب والربوع والسلحفاة والحشرات والحمر الاهلية والبغل
والخيل اي هذه الاشياء لا تؤكل اما الغراب الابقع فانه يأكل الجيف فصار كسباع الطير والغراب ثلاثة انواع
يأكل الجيف فحسب فانه لا يؤكل ونوع يأكل الحب فقط فانه يؤكل ونوع يخلط بينهما وهو ايضا يؤكل عند
ابي حنيفة وهو العقعق لانه كالدجاج وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب ماكوله الجيف والاول اصح
واما الضبع فلما روينا ولانه يأكل الجيف فيكون لحمه نابتا منه فيكون خبيثا واما الضب والربوع
والسلحفاة والحشرات فلانها من الخبائث لان العرب تستخبثها وقد قال تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما روي
انه عليه السلام اباح اكله محمول على ما قبل التحريم ثم حرم الخبائث لانه لم يكن في ابتداء الاسلام الا ثلاثة
اشياء على ما قال تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا
او لحم خنزير ثم حرم بعد ذلك اشياء الخنفي والشافعي يجوزان اكل الضبع والضب ومالك جميع السباع
والحشرات استدلالا بما تلونا وروينا والحجة عليهما ما بينا واما الحمر الاهلية فلما روي عن ثعلبة
الخشني انه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الاهلية رواه البخاري ومسلم واحمد
واما البغل فلانه نسل الحمار فكان كاصله حتى لو كانت امه فرسا كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل
ولان العتق في الحل والحرمة الام فيما يولد من ماكول وغير ماكول قال الشارح وحل الارنب لانه عليه السلام
اصحابه ان ياكلوا حين اهدى اليه مشويا رواه احمد والنسائي ولانه ليس من السباع ولا من اكله
حيضا فاشبه الظبي قال صدر وذبح ما لا يؤكل لحمه يطهر لحمه وجلده الا الادمي والخنزير وقال الشافعي
ذكاة لا تؤثر في جميع ذلك لان اثر الذكاة في اباحة اللحم اصل وفي طهارته وطهارة الجلد تبع و
دون الاصل فصار كذبح المجوسي ولنا ان الذكاة مؤثرة في ازالة الرطوبة النجسة فاذا زالت
كما في الدباغ وهذا الحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وعمل المجوسي قتل فلا بد من الدباغ
لحمه يطهر جلده الضاحي لو وقع في الماء القليل لا يفسده وهل يجوز الانتفاع به اختلف
الاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه شحم الميتة والزيت غالب فانه ينتفع به في
ولا يؤثر فيه الدباغ لنجاسته والادمي لكرامته وفي رواية لا يطهر بالذكاة لحم
لحمه وهو الصحيح وقد ذكرناه في كتاب الكراهية قال الشارح ولا يؤكل ما في الاهلية
وقال مالك
وعن الشافعي انه اباح ذلك
قال صاحب الهداية لانه لا يؤكل

لهم قوله تعالى أحل لكم صيد البحر من غير تفصيل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه
لا دم في هذه الاشياء لان الدموي لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك وروي جابر انهم اصابهم
جوع شديد في الغزو فالقى البحر حوتا ميتا يقال له العنبر فاكلنا منه نصف شهر قال فلما قدمنا المدينة
ذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كلوا رزقا اخرجه الله تعالى لكم ان كان معكم اطعمونا الحديث
ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الذبح
بدواء الخذف يعني الضفدع ونهى عن بيع الرطان والصيد المذكور فيما تلي محمول على الاصطياد وهو مباح
فيما لا يحل اكله والميتة المذكورة فيما روي محمول على السمك وهو حلال مستثنى عن ذلك لقوله عليه السلام
احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال وحديث جابر
لا يدل على مرادهم لانه قال فجمعنا جوعا شديدا فالقى البحر حوتا ميتا لم يرسله يقال له عنبر هكذا رواه
البخاري ومسلم واحمد وهذا يدل على انه كان سمكا وان لم يكن سمكا فهو في حالة المخمصة وفيها يحل
الميتة والخنازير فما ظنك بصيد البحر وهو ظاهر والنصوص على تحريم الخنزير والسباع مطلقا فيتناول
البري والبحري واما الطافي فيكره اكله لقول جابر رضي الله عنه انه عليه السلام قال ما نصب عنه الماء فكلوا وما
طفى فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة مثله وهو حجة على مالك والشافعي في اباحتهما الطافي مطلقا دليل
لهما فيما روياه لان المراد بميتة البحر ما قذفه البحر حتى يكون موته مضافا الى البحر فلا يتناول ما مات فيه
بمرض او نحوه ثم الاصل فيه انه متى عرف سبب موته بلفظ البحر او بحبسه في مكان كالحظيرة الصغيرة
الضيقة المتلفة بحيث يمكن اخذه من غير حيلة او ابتلاع سمكة او بقتل طير الماء اياها او انجماد الماء
عليها فانها تحل اكلها لان سبب موتها معلوم ولو ماتت من شدة حر الماء او برده قيل لا يوكل لان لموتها
سببا معلوما وقيل لا يوكل لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا وان انحسر الماء عن بعضه ومات
روى هشام عن محمد انه ان كان راسه في الماء لا يوكل وان كان ذنبه في الماء وراسه انحسر عنه الماء اكل
لان خروج راسه عن الماء سبب لموته فكان سبب موته معلوما بخلاف خروج ذنبه فتحاصل ان
الشرط فيه ان يعلم بانه سبب مات حتى لو ابان بعضه بضرب فانه يوكل ويوكل العضو ايضا قال رحمه الله
وحل بلا ذكاة كالجراد اي حل السمك بلا ذكاة كالجراد لما روينا قال رحمه الله ولو ذبح شاة فتحركت او خرج الدم
حل والا لا ان لم يدر حياته وان علم حل وان لم تتحرك ولم يخرج الدم لان الحركة وخروج الدم لا يكونان
الا من الحي لان الميت لا يتحرك ولا يخرج منه الدم فيكون وجودهما او وجود احدهما علامة الحياة
وعدمهما علامة الموت فلا يحل الا اذا علم حياتها عند الذبح فيحل لان الاصل بقاؤه ما كان على ما كان
فلا يحكم بزوال الحياة بالشك وذكر محمد بن مقاتل ان خروج الدم ولم تتحرك لا يحل لان الدم لا يخرج
عند موته فيجوز خروج الدم بعد الموت وهذا بناء في المخنقة والمتردية والنطيحة والتي افترسها السبع
يطنها لان ذكاة هذه الاشياء الحل وان كانت حياتها خفية وظاهر الرواية لقوله تعالى الا ما ذكيتم
وعن ابي حنيفة انها تحل اذا كانت بحال تعيش يوما لولا الذكاة وعند ابي يوسف ان كان بحال
تعيش لا يحل وعند محمد ان كان بحال يعيش فوق ما يعيش المذبوح يحل والا فلا وسببه
السبع ان شاء الله تعالى ولو ذبح شاة مريضة ولم تتحرك منها الا فوها قال محمد بن شجاع
فانها لا توكل وان تحركت عينها اكلت وان مدت رجلها لا تؤكل وان نبضت رجلها لا تؤكل
لا توكل وان لم تحرك اكلت وهذا صحيح لان الحيوان يستريح بالموت فتحرك الفم دليل
الشعر علامة الموت لانها استرخاء وتحرك العين [illegible] بل بحركات تختص بالحي [illegible] حياته وكان [illegible] ان يعلم حياته وقت الذبح وان عدم

حياته وقت الذبح اكل على كل حال كذا ذكره في المحيط

كتاب الاضحية

وهي اسم لما يضحى بها كالارويه وهي الاثنى من الوعول وجمع على اضاحي بالتشديد على الاصل كالارابي في جمع
الارويه ويقال اضحية وتحاليا كهدية وهدايا ويقال اضحاة وتجمع على اضحا كارطاة وارطا وهي
في الشرع اسم لحيوان مخصوص لسن مخصوص تذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها
وسببها وشرائطها الاسلام والوقت والايسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وركنها ذبح ما
يجوز ذبحه اعلم ان القربة المالية نوعان نوع بطريق التمليك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف
كالاعتاق والتضحية وفي الاضحية اجتمع المعنيان فانه تقرب باراقة الدم وهو اتلاف نوعا بالتصرف
في اللحم تمليكا واباحة قال رحمه الله جنب على حر مسلم مقيم موسر عن نفسه لا عن طفله شاة او سبع
بدنة في يوم النحر الى اخر اربعة وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي
انها سنة موكدة على قول ابي يوسف ومحمد وهكذا ذكره بعضهم ايضا ووجه السنة قوله عليه السلام
اذا رايتم هلال ذي الحجة واراد احدكم ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره رواه مسلم وابو داود
واحمد وجماعة اخر والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر
كالزكاة وصدقة الفطر لانهما لا يختلفان في العبادة المالية حضارية كالعشرة ووجه الوجوب قوله عليه السلام
من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجة ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب
ولانه عليه السلام امر باعادتها لقوله من ضحى قبل الصلاة فليعد والامر للوجوب فلولا انها واجبة
لما وجب اعادتها ولانها قربة يضاف اليها يقال يوم الاضحى وذلك يوذن بالوجوب لان الاضافة
للاختصاص ويحصل الاختصاص بالوجود والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى جنس المكلفين
لجواز ان يجتمعوا على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعوا على ترك الواجب ولا تصح الاضافة باعتبار جواز
الاداء فيه الا ترى ان الصوم يجوز في سائر الشهور والمعنى شهر الصوم رمضان وحده وكذا الجماعة
تجوز في كل يوم والمعنى يوم الجمعة يوم واحد ولان الاضافة الى الوقت لا تتحقق الا اذا كانت موجودة
فيه بلا شك ولا تكون موجودة فيه بيقين الا اذا كانت واجبة وانها لا تجب على المسافر لان اداءها يختص
باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا يجب عليه لدفع الحرج عنه كالجمعة بخلاف الزكاة
وصدقة الفطر فانهما لا يفوتان بمضي الوقت فلا يحرج والمراد بالارادة فيما روي ما هو ضد السهو
لا التخيير لانه غير مخير اجماعا لان التخيير يقع في المباح والعشرة منسوخة وهي شاة كانت تذبح في رجب
في ابتداء الاسلام والاضحية ليست بمنسوخة وانما اشترط فيها الحرية لانها قربة مالية فلا تتادى
الا بالملك والمالك هو الحر والاسلام لان القربة لا تتادى الا من المسلم والاقامة لما بينا والايسار لما بينا
ان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني دون الفقير ومقداره ما يجب فيه صدقة الفطر
وهو ايام النحر لانها مختصة بها على ما بينا فيشترط ان يكون غنيا في ايام النحر ولو كان فقيرا
فيها فتجب لانه ادرك وقتها وهو غني لان الموجود في بعض الوقت كالموجود في اوله وقيل لا تجب
لان الوجوب يتعلق بطلوع الفجر والفقير ليس من اهله فجعله في هذه الرواية نظير صدقة الفطر
وجه لانه اصل في الوجوب عليه وقوله لا عن طفله اي لا تجب عليه عن الولد الصغير
وذكر في المختصر والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان [illegible]
معنى المؤنة [illegible] ويلي عليه [illegible] وصدقة الفطر تجب عليه عن ولده [illegible] الاضحية
تجب عليه عن ولده الصغير لانه في معنى نفسه [illegible] صدقة الفطر على هذه الرواية [illegible]

وهو الذي له ما يتاذى به من [illegible] سوى المسكن والخادم والثياب التي [illegible] وهذا اذا [illegible] مسكين

ولا في ايام النحر على الروايتين المذكورتين في البدائع والاول ظاهر الرواية وقد بينا وجهه وان
كان الصغير مال يضحي به ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وقال محمد وزفر والشافعي يضحي عنه
من مال نفسه لا من مال الصغير والخلاف في الاضحية كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز الاضحية من
مال الصغير في قولهم جميعا لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعده تطوع ولا يجوز ذلك من مال
الصغير وكان الاراقة اتلاف ومتلاف لا يملك في مال الصغير كالاعتاق وكذا التصدق به ولا يمكن الصغير
ان ياكل المحل كله والاصح انه يضحي من ماله ويتصدق منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه كذا
ذكر صاحب الهداية وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اي من مال الصغير
وقوله شاة او سبع بدنة بيان القدر الواجب والقياس ان لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد لان
الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نعرف الشاة فبقي على اصل القياس
ويجوز عن ستة او خمسة او ثلاثة ذكره محمد في الاصل لانه ما جاز عن سبعة فعن دونه اولى
ولا يجوز عن ثمانية لعدم التقاضي فيبقى على الاصل وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع فلا يجوز
عن الكل لان بعضه اذا خرج عن ان يكون قربة يخرج كله من ان يكون قربة على ما بينا ه في الهدي وقال مالك
يجوز الواحد عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عليه السلام
على اهل كل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة قلنا المراد منه والله اعلم تيم اهل البيت لان البيت لم يحذف
المضاف واقام المضاف اليه مقامه ويؤيده ما يروى على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ولو كانت البدنة
بين اثنين نصفين تجوز في الاصح لان نصف السبع يكون بقدر الثلاثة الاسباع واذا جاز على الشركة فقسمة
اللحم بالوزن لانه موزون واما قسمته جزافا لا يجوز الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد كالبيع
لان القسمة فيها معنى المبادلة ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشترك معه ستة
اجزاء استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فيمنع عن بيعها نحو الاوقاف
الا شتراك ذلك فلا يجوز وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة وقد لا يظفر بالشركاء وقت الشراء
فيشتريها ثم يطلب الشركاء ولو لم يجز ذلك لم جوزوا وهو مدفوع بزفر والاحسن ان يفعل ذلك قبل الشراء
ولا يشتري حتى يجتمعوا قدر ما يريد من الشركاء ليخرج من الخلاف وعن صورة الرجوع وعن ابي حنيفة مثل قول
زفر رحمهما الله تعالى قال ولا يذبح مصري قبل الصلاة وذبح غيره اي لا يجوز لاهل المصر ان يذبحوا
الاضحية قبل ان تصلى صلاة العيد يوم الاضحى وغيره اي غير اهل المصر يجوز لهم ذبحها بعد طلوع الفجر
قبل ان يصلي الامام صلاة العيد والاصل فيه قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبحه ومن ذبح
بعد الصلاة تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الذبح
قال ذلك في حق من عليه صلاة العيد كيلا يشتغل عنها بها فالمعنى المناخير عن التروي اذ الاصلاة
وهو حجة على مالك والشافعي في قولهما الجواز بعد الصلاة قبل فجر الامام والمعتبر في ذلك مكان
حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما الشق الفجر وفي العكس لا يجوز الا بعد الصلاة
لان الاداء التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر في موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيه
طلع الفجر ان وقت من طلوع الفجر وانما اخرت الى ما بعد الصلاة في المصر لما ذكرنا
الزكاة من حيث انه تسقط بها ولا تسقط بالاداء قبل مضي ايام النحر كالزكاة تسقط بهلاك
مكان الحول وهو المال ان كان الفاعل اعتبار ايجاب الصدقة
تتعلق في الذمة والمال ليس محل لها ولهذا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم النحر

ويضحي بعد ما صلى اهل المسجد قبل ان يصلي اهل الجبانة لهم انه استحسانا اذ بها صلاة معتبرة حتى لو
اكتفوا بها اجزاهم فيكون الذبح عقيب صلاة معتبرة وان كان على العكس فعلى القياس والاستحسان
وقيل يجوز قياسا واستحسانا لان المسنون في صلاة العيد الخروج الى الجبانة فكان اصلا والاخر كالخلف
عنه ولو ذبح بعد ما قعد الامام قدر التشهد قيل ان لم يجز خلافا للحسن ولو لم يصل الامام العيد في اليوم
الاول اخر التضحية الى الزوال ثم ذبحوا ولا يجزيهم التضحية ما لم يصل الامام في اليوم الاول الا بعد الزوال
فحينئذ يجوز الخروج وقتها وكذا في اليوم الثاني لا يجزيهم قبل الزوال الا اذا كانوا لا يرجون ان يصلي الامام
فحينئذ يجزيهم قبل الزوال هكذا ذكره في المحيط وذكر فيه ايضا ان التضحية في الغد او بعد الغد يجوز
قبل الصلاة لانه فات وقت الصلاة بزوال الشمس في اليوم الاول والصلاة في الغد تقع قضاء لا اداء
فلا يظهر حدا في حق التضحية وقال هكذا ذكره القدوري في شرحه ولو صلى الامام ثم تبين انه صلى
بلا طهارة تعاد الصلاة دون الاضحية لان من العلماء من قال لا يعيد الصلاة الا الامام وحده فكان
الاحتياط فيها فجعلناه عذرا في حق جواز التضحية تحريا للجواز وصيانة لاضاحيهم عن الفساد
ولو وقعت في البلد فتنة ولم يبق فيها احد يصلي بهم العيد فتضحى بعد طلوع الفجر يوم النحر
البلدة صارت في هذا الحكم كالسواد ولو شهدوا عند الامام انه يوم العيد فصلى ثم انكشف انه
يوم عرفة اجزاهم الصلاة ولو التضحية لانه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطاء فيحكم بالجواز صيانة لحمع
المسلمين بخلاف ما اذا صلى بغير شهادة لانه لا يتعذر التحرز عن مثله ووقتها ثلاثة ايام اولها افضلها
يروى ذلك عن عمر وعلي وابن عباس موقوفا عليهم وهو كالمرفوع في مثله من المقادير ولا رأي لا يقدر
اليه فيحمل عليه وانما كان اولها افضلها لان فيه مسارعة الى الخير ويجوز الذبح في لياليها الا انه يكره
لاحتمال الغلط في الكل وايام النحر ثلاثة وايام التشريق ايضا ثلاثة والكل تضحى باربعة اولها خير
لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان خير وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن التضحية
لانها تقع واجبة فان كان غنيا وسنة ان كان فقيرا وهي واجبة عند البعض وسنة عند البعض والتصدق
بالثمن تطوع محض فكانت هي افضل ولانها تفوت بفواتها والتصدق لا يفوت فكانت افضل
ونظيره الطواف الافاقي افضل من الصلاة لانه بالرجوع يفوته بخلاف المكي فان الصلاة في حقه افضل
لانها خير ما وضع ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر وكان غنيا وجب عليه ان يتصدق بالقيمة سواء
كان اشترى او لم يشتر لانها واجبة في ذمته فلا يخرج عن العهدة الا بالاداء كالجمعة تقضى ظهرا
والصوم بعد النحر فدية وان كان فقيرا فان كان اشترى الاضحية او اوجب على نفسه بالنذر
وجب عليه ان يتصدق بذلك الذي اوجبه او اشتراه لانها تعينت بالشراء بنية الاضحية او بالنذر
لا يجزيه غيرها الا اذا كان قدر قيمتها بخلاف الغني لان الاضحية واجبة في ذمته يجزيه التصدق
بشاة حية او بقيمتها ولا يجب عليه اكثر من ذلك الا اذا التزم التضحية بالنذر وعنى به غير الواجب
في ذمته فحينئذ يجب عليه ان يتصدق بالمنذور كما بينا في حق الفقير مع الواجب الذي في ذمته
الاضحية التي وجبت بسبب اليسار وكذا اذا اطلق النذر ولم يرد به الواجب في ذمته يجب عليه
ان يتصدق بما اراد به الواجب بسبب الغنى لا يلزمه غيره لان النذر اعاب والاعاب
ولكن يحتمل الصرف الى الواجب لكمال النظر
الاسلام وانه يرى الاداء بعد ما اوجب عليه قال ويتصدق بالجلال
والخطم وعن ابي حنيفة رحمه الله ان ذلك مكروه اذن لحمه اطيب وقد صح انه عليه السلام ضحى بكبشين املحين

وقت الضحية وبيان الوقت الافضل

الضحية افضل من التصدق بثمنها

الطواف الافاقي افضل من الصلاة

الاملح الذي فيه ملحة وهو الباهت الذي معه تغبرات سود وهو من نوع الملح والموجوء الخصي الوجاء هو
ان يضرب عروق الخصية بشيء قال والنواة وهي الخصية لانه لا يخل بالمقصود اذا كانت تعتلف بان كانت
سمينة ولم يمنعها عن السوم والرعي وان كان يمنعها منه لا يجزيه والجرباء ان كانت سمينة ولم تتلف جلدها
جاز لانه لا يخل بالمقصود والعوراء لان العيوب الخفاء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك اي المذبح
لما روي عن البراء ابن عازب رضي الله عنه انه عليه السلام قال اربع لا تجوز في الاضاحي العوراء البين عورها
والمريضة البين مرضها والعجفاء البين ضلعها والكبيرة التي لا تنقي رواه ابو داود والنسائي وجماعة
اخر وصححه الترمذي قال ومقطوع اكثر الاذن او الذنب او العين او الالية لقول علي رضي الله عنه امرنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن وان لا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء
رواه ابو داود والنسائي وغيرهما وصححه الترمذي المقابلة المقطوع من مقدم اذنها والمدابرة مقطوعة من
موخر اذنها والشرقاء ان يكون الخرق في اذنها طولا والخرقاء ان يكون عرضا وان بقي اكثر الاذن جاز وكذا اكثر
الذنب لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا وهذا لان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا وعن ابي حنيفة
ان الثلث اذا ذهب وبقي الثلثان يجوز وان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز لان الثلث انفذ فيه الوصية من
غير اجازة الورثة فاعتبر قليلا وبقي ما زاد لا ينفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا ويروى عنه الربع لانه محكي
حكاية الكل ويروى ان ذهاب الثلث مانع لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف
ومحمد اذا بقي اكثر من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة وهو اختيار ابي الليث وقال ابو يوسف احببت بقولي ان اضيفه
قال قولي قولك فيما هو رجوع الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون النصف ما نصا
روايتان عنهما وتاويل ما روينا اذا كان بعض الاذن مقطوعا على اختلاف الروايات لان مجرد الشق من غير
ذهاب شيء من الاذن لا يمنع ثم معرفة مقدار الذاهب والباقي متيسر في غير العين وفي العين قالوا تشد
عينها المعيبة بعد ان جاعت ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأته في موضع اعلم على ذلك الموضع
ثم تشد عينها الصحيحة ويقرب العلف اليها شيئا فشيئا حتى اذا رأته من مكان اعلم عليه ثم ينظر
ما بينهما من التفاوت فان كان نصفا او ثلثا او غير ذلك فالذاهب هو ذلك القدر والهتماء لا تجوز
وهي التي لا اسنان لها وعن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة كالاذن والذنب وعنه انه
ان بقي ما يمكن الاعتلاف به اجزاه لحصول المقصود والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا تجوز وان
كان صغيرة تجوز ولا تجوز الجلالة وهي التي تاكل العذرة ولا تاكل غيرها والجدعاء وهي المقطوعة ضرعها
والمصرمة وهي التي لا تستقصي ان ترضع فصيلها والخرماء وهي التي يابس ضرعها ولو اشتراها سليمة
ثم تعيبت بعيب مانع من التضحية كان عليه ان يقيم غيرها مقامها ان كان غنيا وان كان فقيرا اجزاه ذلك
لان الوجوب بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم تتعين بالشراء والفقير ليس عليه واجب شرعا فتعينت بشرائه
بنية الاضحية ولا يجب عليه ضمان نقصانها لانها غير مضمونة عليه فاشبهت نصاب الزكاة وعن علي
رضي الله عنه انه قال اشتريت كبشا اضحي به فعدى الذئب فاخذ الالية قال فسالت النبي عليه السلام
فقال ضح به رواه احمد وحمل على انه كان فقيرا لان الغني لا يجزيه لوجوبها في ذمته ولا كان
لانها لا تجب عليه وانما تعينت بالشراء في حقه حتى لو اوجب الفقير اضحية على نفسه
اضحية صحيحة ثم تعيبت عنده وضحى بها لا يسقط عنه الواجب لانه وجب عليه
من غير تعيين كالمنذور

الاطعام والاكل والادخار لما روينا ولقوله تعالى فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر اي السائل والمتعرض للسؤال
وانتفاعهما بالاكل والادخار اكثر من انتفاعهما بالاطعام وهذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء اذا لم تكن واجبة بالنذر وان وجبت بالنذر
فليس لصاحبها ان ياكل منها شيئا ولا ان يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا او فقيرا لان سبيلها
التصدق وليس للمتصدق ان ياكل من صدقته ولا ان يطعم الاغنياء **قال** ويتصدق بجلدها او يعمل
منه نحو غربال وجراب لانه جزء منها فكان له التصدق والانتفاع به الا ترى ان له ان ياكل لحمها
ولا باس بان يشتري به ما ينتفع بعينه مع بقائه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا لان البدل حكم
المبدل ولا يشتري بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك نحو اللحم والطعام ولا يتبعه بالدراهم ليفتق
الدراهم على نفسه وعياله والمعنى فيه ان لا يتصرف على قصد التحول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح
حتى لا يتبعه به ولا ينتفع به الا بعد الاستهلاك ولو باعها بالدراهم ليتصدق بها جاز لانه قربة
كالتصدق بالجلد واللحم وقوله عليه السلام من باع جلد اضحية فلا اضحية له يفيد كراهة البيع واما
البيع فجائز لوجود الملك والقدرة على التسليم ولا يعطي اجر الجزار منها شيئا لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه
تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي عن البيع لانه في معنى البيع لانه
ياخذه بمقابلة عمله فصار معاوضة كالبيع ويكره ان يجز صوفها قبل الذبح فينتفع به لانه التزم اقامة
القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لان القربة قد تمت بها والانتفاع بعدها مطلق له ويكره له
الانتفاع بلبنها كما في الصوف ومن اصحابنا من اجاز الانتفاع للغني بلبنها وصوفها لان الواجب في حقه في
الذمة فلا يتعين **قال** ويندب ان يذبح بيده ان علم ذلك لان الاولى في القرب ان يتولاها الانسان بنفسه
وان امر به غيره فلا يضر لانه عليه السلام ساق مائة بدنة فنحر منها بيده ثنتين ثم اعطى الحربة لعلي
فنحر الباقي وان كان لا يحسن ذلك فالافضل ان يستعين بغيره كيلا يجعلها ميتة ولكن ينبغي له ان يشهدها
لقوله عليه السلام لفاطمة قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب
قال ويكره ذبح الكتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكاة والعبرة
اقيمت بنيابته وبنيته بخلاف ما اذا امر المجوسي لانه ليس من اهل الذكاة فكان افسادا لا تقربا **قال**
ولو غلطا وذبح كل اضحية صاحبه صح ولا يضمن وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز الاضحية ويضمن كل
واحد منهما لصاحبه وهو قول زفر لانه متعد بالذبح بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها للضحية
والتضحية قربة فلا تتادى بنية غيره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى يجب
عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك مستغنيا عن يكون اهلا
للذبح فصار ماذونا له دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام ويخاف ان يعجز عن اقامتها العارض بغير صنعه
فصار كما اذا ذبح شاة سيد القصاب برجلها وكيف لا ياذن له وفيه مسارعة الى الخير وتحقيق ما عينه
ولا نبالي بفوات ما شرعه وشهوده لحصول ما هو اعظم من ذلك وهو ما بيناه فيصير اذنا دلالة
وهو كالصريح ومن هذا الجنس مسائل استحسانية لاصحابنا ذكرناها في الاحرام عن الغير ثم اذا جاء
فيهما باخذ كل واحد منهما اضحيته ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيله فان كان كل
اكلها او بعضها كان لكل واحد منهما صاحبه فيجزيه لانه لو اطعمه الكل في الامد الجواز وان كان
ان جلالها في الانتهاء وان استهلكا كان لكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بالقيمة
لانه بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت عن المالك كان اللحم له
ومن اتلف لحم اضحية غيره فان اتلفه ماذونا له في ذبحه من غيره صدق فقال ذبح اضحية
غيره بامره جاز استحسانا ولا يضمن لانه في الوجود بسبب صاحب الاضحية ذبحها بنفسه بالتفويض

الى غيره فصار ماذونا له دلالة كالقصاب اذا تعدى رجل فشاة الذابح وقد ذبحها انسان بغير امره لا يضمن
ولو باع اضحيته واشترى بثمنها غيرها فان كان الثاني انقص من الاول يتصدق بما فضل ومن غصب شاة
فضحى بها ضحى فيتصدق وجاز عن اضحيته لانه ملكها بالغصب السابق بخلاف ما لو هلكت وديعة لانه
يضمنها بالذبح فلم يثبت له الملك الا بعده ولو ذبح اضحية غيره بغير امره عن نفسه فان ضمنه المالك
فيتصدق بجزء من الذابح دون المالك لانه ظهر ان الاراقة حصلت عليه لكن على ما بينا في المغصوبة
وان اخذها منه بوجه جاز المالك عن التضحية لانه قد نواها فلا يضره ذبحها غيره على ما بينا والله اعلم

كتاب الكراهية

هي ضد الارادة والرضا في اللغة **قال** المكروه الى الحرام اقرب وتحقيقه
عند محمد رحمه الله ان كل مكروه حرام وانما لم يطلق عليه لفظ الحرام لانه لم يجد فيه نصا وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه الى الحرام اقرب لقيامه بباب الكراهية وفيه غير مكروه لان بيان المكروه اهم لوجوب الاحتراز عنه
والقدوري لقبه بالحظر والاباحة وهو صحيح لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما اباح الشرع
وما منع ولقبه بعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه ولفظة الاستحسان احسن
فلقبه به او لان اكثر مسائله استحسان لا مجال للقياس فيها وبعضهم لقبه بكتاب الزهد والورع
لان كثيرا من مسائله اطلقه الشرع والزهد والورع تركها وهذا الكتاب يشتمل على فصول

فصل في الالبان والشرب **قال** يكره لبن الاتان لان اللبن متولد من اللحم فصار مثله وكذا لبن الخيل
يكره عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يكره قاضي خان فتاواه ولا تؤكل الجلالة ولا يشرب لبنها لانه عليه السلام
نهى عن اكلها وشرب لبنها والجلالة هي التي تعتاد اكل العذرة والنجاسات ولا تخلط فيتغير لحمها فيكون
منتنا ولو حبست حتى يزول النتن حل ولم يقدر لذلك مدة في الاصل وقدره في النوادر بخمسة ايام وقيل بثلاثة
يوما في الابل وعشرة ايام في البقر وبعشرة ايام في الشاة وثلاثة ايام في الدجاجة اما التي تخلط بان تتناول
النجاسات والجيف وتتناول غيرها على وجه لا يظهر اثر ذلك في لحمها فلا باس به ولهذا يحل اكل كل جدي
غذي بلبن الخنزير لان لحمه لا يتغير وما غذي به يصير منتنا لا يبقى له اثر وعلى هذا قالوا لا باس
باكل الدجاج لانه يخلط ولا يتغير لحمه وروي انه عليه السلام كان ياكل الدجاج وما روي ان الدجاج يحبس
ثلاثة ايام ثم يذبح فذلك على سبيل التنزه لا انه شرط ولو سقي ما يؤكل لحمه خمرا فذبح من ساعته
حل اكله ويكره **قال** والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء لما روي
عن حذيفة رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا
في آنية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافهما فانها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة رواه البخاري
ومسلم واحمد وعن ام سلمة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الذي يشرب في اناء الفضة انما
يجرجر في بطنه نار جهنم رواه مسلم وقال عليه السلام ان الذي ياكل ويشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر
في بطنه نار جهنم رواه مسلم وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي يشرب في اناء
فضة كانما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه احمد وابن ماجة وعن البراء بن عازب رضي الله عنه قال
نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشرب في الفضة فانه من شرب فيها في الدنيا لم يشرب فيها في الآخرة
رواه مسلم واثبت ذلك في الشرب والاكل فكذا في التطيب وغيرها لانه بناء في الاستعمال فيكون
الوارد فيهما وارد في سائر معناهما الا ان ما عرف في موضعه ولانها تتخذ للتزين والتزين
والتنعم بها وقد قال الله تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وقال عليه السلام من تشبه بقوم فهو منهم
ولم اذ يقوم كره التحريم ويستوي فيه الرجال والنساء لاطلاق ما روينا والاكل على الفضة والذهب والفضة
والاكتحال بميل منهما وما اشبه ذلك من الاستعمال وهو معنى يجرجر ورد من خرج الفعل اذا ردد صوته في حنجرته

جازت التضحية بالشاة المغصوبة

الجلالة التي تاكل العذرة

وقال في النهاية ضبط صورة الادهان المحرم جواز باخذ اليه الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس
اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد لا يكره قال كذا ذكره في الذخيرة قال
لادهن برصاص وزجاج وبلور وعقيق اي لا يكره استعمال الاواني من هذه الاشياء وقال الشافعي يكره لانه
في معنى الذهب والفضة في التفاخر به قلنا لا نسلم وان كانت عادة تهم جارية بالتفاخر في غير الذهب
والفضة فلم تكن هذه الاشياء في معناهما فامتنع الالحاق بهما ويجوز استعمال الاواني من الصفر لما روى
عن عبد الله بن يزيد انه قال اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخرجنا له ماء في تور من صفر فتوضا رواه
البخاري وابو داود وغيرهما ويمكن ان نستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه في معناه بل غيره
قال وحل الشرب من اناء مفضض والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض ونهى موضع
الفضة اي ينهى موضعها بالفم وقيل باليد في الاخذ وفي الشرب وفي السرج والكرسي موضع الجلوس
وكذا الاناء المضبب بالذهب والفضة وكذا الكرسي المضبب بهما وكذا لو جعل ذلك في نصل السيف
والسكين او في قبضتهما او لم يضع يده في موضع الذهب والفضة وكذا اذا جعل ذلك في المسجد
او حلقة المرآة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا المفضض من اللجام والركاب والسفر لا يكره
وكذا الثوب اذا كان فيه كتابة بذهب او فضة وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يكره ذلك
كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ومع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما يخلص وما لا يخلص
فلا باس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة ببقائه لهما لابي يوسف ما روى عن ابن عمر انه عليه السلام قال من شرب
في اناء ذهب او فضة او اناء فيه شيء من ذلك فانما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه الدارقطني واحتج ايضا
بانه ربما من الاجزاء لانه مطلقة غير مقيد بشيء من ذلك ولان من استعمل اناء كان مستعملا لكل جزء منه
فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة رحمه الله ما روى عن انس ان قدح النبي صلى الله عليه وسلم
انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري ولاحمد عن عاصم الاحول قال رايت عند انس قدح
النبي صلى الله عليه وسلم فيه ضبة فضة ولان الاستعمال قصد الجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه تبع
له في الاستعمال فلا يكره قصارى كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب وسمار الذهب في فص الخاتم
وكالعمامة المعلمة بالذهب ورجح ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة وائمة
عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال اين وضع فاه في موضع
الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارايت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره
ذلك فوقف الكل واعجب ابو جعفر من جوابه قال ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وهذا اسهل
الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة لعموم
ولان خبره صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبول قوله
لكثرة وقوع المعاملات ولا يقبل في الديانات لعدم الحاجة الا اذا كان قوله في المعاملات يتضمن
في الديانات فحينئذ تدخل الديانات في ضمن المعاملات فيقبل قوله فيها ضرورة وكم من شيء يثبت
وان لم يصح قصدا الا ترى ان بيع الشرب وحده لا يجوز وتبعا للارض يجوز فلان اهدى اليه
له خادم او اجير مجوسي فارسله ليشتري له لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني
اكله وان قال اشتريته من مجوسي لا يسعه اكله لانه لما قبل في حق الشراء منه
والحرمة ثم ذكر انه ان كان لا يقبل فيه قصدا بان قال هذا حلال او حرام
والصبي في الهدية والاذن والفاسق في المعاملات اي يقبل قوله في المعاملات
يقبل فيها خبر كل مميز حرا كان او عبدا مسلما كان او كافرا سعيدا كان او شقيا لعموم الضرورة الى اعتبار

المراد بقوله يكره اكل لحم التحريم وصورة الادهان المحرم

تحقيق الامام وجوابه واباحة استعمال المفضض

استعمال العمامة المعلمة بالذهب

يقبل قول الكافر في المعاملات

الى ما يوجد اشتراط العدالة فان الانسان قلما يجد المستجمع لشرائط العدالة ليعاملها او يستخدمه
ويبعثه الى وكلائه ونحو ذلك ولا دليل مع السامع يعمل به سوى الخبر فلو لم يقبل خبره لامتنع باب
المعاملات وفيه من الحرج عظيم وبابه مفتوح ولان المعاملات ليس فيها الزام واشتراط العدالة للالزام
فلا معنى لاشتراطها فيها لان الحال فيها حال مسالمة لا حال منازعة حتى يخاف فيه التزاور والاشتغال
بالاباطيل ولان المعاملات اكثر وقوعا فاشتراط العدالة فيها يؤدي الى الحرج فيشترط فيه التمييز
لا غير فاذا قبل فيها قول المميز وكان في ضمن قبول قوله فيها قبول قوله في الديانات يقبل قوله في الديانات
ضمنا لما ذكرنا حتى اذا قال المميز هذا اهدى اليك فلان او قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك
هدية وسعه الاخذ والاستعمال حتى حل له الوطء بذلك الخبر لان الحل والحرمة وان كانت من الديانات
صارت تبعا للمعاملات فثبت ثبوت المعاملات وكان كل معاملة لا تخلو عن ديانة فلو لم يقبل فيها
في ضمن المعاملات لادى الى الحرج وكان يسده باب المعاملات بالكلية وهو مفتوح فيقبل قول المميز فيها
ضرورة بخلاف الديانات المقصودة لانها لا يكثر وقوعها كالمعاملات فلا حرج في اشتراط العدالة ولا
حاجة الى قبول قول الفاسق لانه متهم فيها وكذا الكافر والصغير متهمان ولانهما لا يلتزمان الحكم فليس
لهما ان يلزما غيرهما بخلاف المعاملة لانها جائزة معهما ومن ضرورة جوازها معهما قبول قولهما لانها لا تتهيأ
الا بقبول قولهما ولا يقبل في الديانات قول المستور في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يقبل فيها بناء على ما
شاهد من اهل عصره لان الصلاح كان غالبا فيهم ولهذا جاز القضاء بشهادته والظاهر انه كالفاسق حتى يعتبر
في خبره في الديانات اكبر الراي كما في الفاسق لظهور الفساد في زماننا ويقبل قول العبد والامة اذا كانا
عدلين لترجح جانب الصدق في خبر الحر اذا كان عدلا ومن المعاملات التوكيل والاذن في التجارة وكل شيء
ليس فيه الزام ولا ما يدل على النزاع فان كان فيه شيء من ذلك لا يقبل فيه خبر الواحد على ما نبينه في فصل
البيع من هذا الكتاب ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره عدل انه نجس يتيمم ولا يتوضا وان
كان المخبر فاسقا تحرى فيه وكذا اذا كان مستورا في الصحيح فان غلب على ظنه انه صادق يتيمم ولا يتوضا به
وان اراقه ثم تيمم كان احوط لان التحري بمجرد الظن فلا يسقط به احتمال الكذب فيه بخلاف خبر العدل
لانه لا يحتمل الكذب فلا حاجة الى الاراقة معه ولو كان اكبر رايه انه كاذب يتوضا ولا يتيمم لترجح
جانب الكذب وهذا جواب الحكم واما الاحتياط فانه يتيمم لان التحري بمجرد ظن فلا يمنع احتمال ضده
ومن الديانات الحل والحرمة المقصودان وان لم يكن فيهما زوال الملك خاصة لان حل الخبز انواع احدها
الاسول فيما ليس فيه عقوبة فيشترط فيه العدد الثاني والثاني فيما فيه عقوبة فهو كالاول عند ابي حنيفة
واختيار الخصاف خلافا لابي الحسن الكرخي حيث يشترط فيه التواتر عنده وشهرة مضان من القسم الاول
الثالث حقوق العباد فيما فيه الزام من كل وجه فيشترط فيه العدد الثاني والعدد ولفظة الشهادة والحرية
الرابع حقوق العباد فيما فيه الزام من وجه دون وجه فيشترط فيه احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة
عند ابي حنيفة خلافا لهما حيث يقبل فيها عندهما خبر كل مميز والخامس المعاملات فيقبل فيها خبر كل مميز
[illegible] امثلة كل قسم في موضعه من كتاب النكاح ومن كتاب الوكالة والشهادة قال
ومن [illegible] ولهو لعب وغناء يقعد ويأكل اي اذا حدث اللعب والغناء [illegible]
يقعد ويأكل [illegible] ولا يخرج لان اجابة الدعوة سنة قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى
ابا القاسم ولا يتركها الا لعذر كالمطر [illegible] غيره كصلاة الجماعة [illegible] لا يتركها لاجل الاجابة فان قدر على
المنع منهم وان لم يقدر [illegible] فان لم يستطع فليسأله
فان لم يستطع فليكره بقلبه [illegible] وقال ابو حنيفة [illegible] هذا اذا لم يكن منكرا

في الديانات

يقبل فيها خبر كل مميز

على حكم المستور

في الديانات

ويترك صلاة الجماعة لاجل الاجابة

فان كان مقتدى به ولم يقتد به لا يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على
المسلمين من المحكي عن ابي حنيفة كان قبل ان يصير مقتدى به وان كان ذلك على المائدة فلا يفعل لقوله تعالى
فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وان كان هناك لعب وغناء قبل ان يحضرها فلا يحضرها لانه لا يلزمه
اجابة الدعوة اذا كان هناك منكر وقال علي رضي الله عنه صنعت طعاما ودعوت رسول الله صلى الله عليه وسلم
فجاء فرأى في البيت تصاوير فرجع رواه ابن ماجة وعن ابن عمر انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مطعمين
عن الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر وان يأكل وهو منبطح رواه ابو داود ودلت المسئلة على ان الملاهي
كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول ابي حنيفة ابتليت يدل على ذلك لان الابتلاء يكون بالمحرم
وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكونن من امتي اقوام يستحلون الخمر والحرير والخمر والمعازف اخرجه البخاري
وفي لفظ ليشربن ناس من امتي الخمر يسمونها بغير اسمها يعزف على رؤوسهم بالمعازف والمغنيات يخسف الله
بهم الارض ويجعل منهم القردة والخنازير رواه ابن ماجة واختلفوا في التغني المجرد قال بعضهم انه حرام
مطلقا والاستماع اليه معصية لاطلاق ما روينا وهو اختيار شيخ الاسلام وابو مسلم بعينه فلا اثم عليه
ومنهم من قال لا باس بان يتغنى ليستفيد به فهم القوافي والفصاحة ومنهم من قال يجوز التغني لرفع الوحشة
اذا كان وحده ولا يكون على سبيل اللهو واليه مال شمس الائمة السرخسي لانه يروى ذلك عن بعض الصحابة
رضي الله عنهم ولو كان في ذلك الشعر حكم او فقه لا يكره وكذا لو كان عند ذكر امرأة غير معينة وكذا لو كانت
معينة وهي ميتة وان كانت حية يكره **فصل في اللبس** قال رحمه الله حرام الرجل لا المرأة لبس
الحرير الا قدر اربعة اصابع اي حرم على الرجل لا على المرأة لبس الحرير واللام تأتي بمعنى على قال الله تعالى وان اسأتم
فلها اي فعليها وانما حرم لبس الحرير على الرجال دون النساء لما روي عن ابي موسى الاشعري ان النبي صلى الله
عليه وسلم احل الذهب والحرير للاناث من امته وحرم على ذكورها رواه احمد والنسائي والترمذي وصححه
وعن عمر رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير فانه من لبسه في الدنيا
لم يلبسه في الآخرة وعن انس مثله عن النبي صلى الله عليه وسلم رواه البخاري ومسلم واحمد الا ان البسوا عفو
مقدار اربع اصابع كما ذكرنا لما روي عن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير
الا هكذا ورفع لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم السبابة والوسطى وضمهما رواه احمد ومسلم والبخاري
وفي لفظ نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربعة رواه مسلم واحمد وابو داود وجماعة
وعن اسماء انها اخرجت جبة طيالسة لها لبنة ديباج كسراوي وفرجيها مكفوفين به وقالت هذه
جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت عند عائشة رضي الله عنها فلما قبضت عائشة قبضتها الي فنحن نغسلها
للمريض فنستشفي بها رواه احمد ومسلم ولم يذكر لفظة الشعر وعن معاوية رضي الله عنه نهى رسول الله صلى الله
عن ركوب النمار وعن لبس الحرير الا مقطعا رواه احمد وابو داود والنسائي وكذا الثوب المنسوج بالذهب
لا يكره اذا كان قدر اربع اصابع وان كان اكثر من ذلك يكره وقال في المحيط وكذا اتكأ الحرير والبسته
العبث لا يحل للرجال لانه استعمال تام قال رحمه الله وحل توسده وافتراشه وقد اعتمد ابو حنيفة
يكره لما ذكر ذكره في الجامع الصغير وذكر القدوري قول ابي يوسف مع محمد وذكره ابو الليث
[illegible] عليه السلام نهانا ان نشرب في آنية الذهب والفضة وان ناكل [illegible]
الحرير والديباج وان نجلس عليه رواه البخاري وعن علي رضي الله عنه قال نهاني رسول [illegible]
عن الجلوس على الحرير [illegible] تصفعه النساء [illegible] على الرجل [illegible]
رواه مسلم والنسائي وقال سعد [illegible] على من فوق الحرير
وعن علي [illegible] في الآخرة [illegible]

والخنازير

٢٢٩

والافتراش مثل التمخ باللبس وهو في الاكسية والمتكئ يعمهما قال عمر رضي الله عنه ايا كم وزي الاعاجم
ولابي حنيفة رحمه الله ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح
كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع بينهما كون كل واحد منهما نموذجا وتطهيره انكشاف
العورة في الصلاة فان القليل منه لا يفسد فكذا الكثير في زمن قليل على ما عرف في موضعه وهذا
بخلاف كرسي الذهب او الفضة حيث لا يجوز ان يقعد عليه لانه استعمال تام في حقه اذ هو لا يلبسان
فلا يكون نموذجا لان عين الشيء لا يكون نموذجا وانما يكون نموذجا اذا كان شيئا يسيرا منه سو
قال رحمه الله ولبس ما سداه حرير ولحمته قطن او خز لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز وهم
المسدى بالحرير ولان الثوب لا يصير ثوبا الا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة او نقول لا
يكون ثوبا الا بهما فتكون العلة ذات وجهين فيعتبر احدهما وهو اللحمة ولان اللحمة هي التي تظهر
في النظر فيكون العلة لما يظهر دون ما يخفى قال رحمه الله وعكسه حل في الحرب فقط اراد به عكس المذكور
وهو ان تكون لحمته حريرا وسداه غيره وهو لا يجوز الا في الحرب لما ذكرنا لان العبرة للحمة غير ان في الحرب
ضرورة ولا يجوز لبس الحرير الخالص في الحرب عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز لما روي انه عليه السلام
رخص لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمضرة السلاح واهيب
في عين العدو لبريقه ولابي حنيفة اطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير لانه لا تفصيل
فيها بين حال وحال والضرورة اندفعت بالمخلوط الذي لحمته حرير فلا حاجة الى الخالص في اصله
انه ثلاثة انواع اما حرير خالص او مخلوط وهو نوعان اما ان يكون الحرير سداه او لحمته وقد ذكرنا
حكم كل واحد منهما بتوفيق الله تعالى وقال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الظهارة والبطانة ولا
ارى بجلوس القز باسا لان الخشونة غير ملبوس فلا يكون ثوبا قال رحمه الله ولا يتحلى الرجل بالذهب والفضة
الا الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة لما روينا غير ان الخاتم والمنطقة وحلية السيف من
الفضة مستثنى تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب لانهما من جنس واحد وقد ورد الاثار
في جواز التختم بالفضة وكان النبي صلى الله عليه وسلم خاتم فضة وكان في يده الى ان توفي ثم في يد ابي بكر
الى ان توفي ثم في يد عمر الى ان توفي ثم في يد عثمان الى ان وقع من يده في البئر فانفق مالا عظيما في طلبه
فلم يجده ووقع الخلاف بينه وبين النقوش بينهم من ذلك الوقت الى ان استشهد رضي الله عنه ولا يتختم
بغير الفضة كالحجر والحديد والصفر لما روي انه عليه السلام رأى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد عليك
رائحة الاصنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال ما لي اراك عليك حلية اهل النار وروي عن عمر
ان رجلا جلس الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم ذهب فاعرض عنه فقام ثم عاد وعليه خاتم حديد
فقال عليه السلام هذا اشر منه هذه حلية اهل النار ومن الناس من اطلق التختم بحجر فقال لا بأس لانه
حجر اذ ليس له ثمن الحجر والتختم بالذهب حرام لما روينا وعن علي رضي الله عنه انه عليه السلام نهى عن
التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة التختم والنموذج وقد اندفعت بالادنى وهو الفضة
فبقي المعتبرة لون فوق الخاتم لها ولا معتبر بالفص حتى يجوز من الحجر ويجعل الفص الى باطن كفه
بخلاف [illegible] لانه للزينة وحقها والاولى ان لا يتختم اذا كان لا يحتاج اليه وان كان يحتاج الى الختم
كالقاضي [illegible] ان يتختم به اذا كان من فضة ولا باس بمسمار الذهب يجعل في [illegible] في عقبه لانه
كالتابع كالعلم فلا يعد لاسرافا ولا يزيد وزنه على مثقال لقوله عليه السلام [illegible] من الورق [illegible]
على مثقال قال رحمه الله ولا يتختم الرجل بالحديد والصفر [illegible] الخاتم [illegible]
وسمار الذهب يجعل في [illegible] وكذلك [illegible] قال رحمه الله وسد السن بالفضة اي عاد [illegible]

النموذج هو الشيء القليل وما خوذ من قولهم
اخذ السمسار النموذج من الشيء اذا اراد ان يبيعه
والحرب وغيره [illegible]
والخز [illegible]
المتخذ من صوف [illegible]

اي [illegible] ليس انه في فيا

المتحرك بالفضة ولا يحل بالذهب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحل بالذهب ايضا وهو
رواية عنهما لما روي ان غزية بن سعيد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره
النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب ولان الفضة والذهب من جنس واحد والاصل الحرمة فيهما
فاذا حل التضبب باحدهما حل بالاخر ووجه المذكور هنا ان استعمالهما حرام الا للضرورة وقد زالت
بالادنى وهو الفضة فلا حاجة الى الاعلى فبقي على الاصل وهو الحرمة والضرورة فيما روي لم تند فسع
بالفضة حيث انتنت ولان كلامنا في السن والمروي في الانف فلا يلزم من عدم الاغناء في السن الا ترى ان التختم جايز لاجل الحتم ولما وقع استغناء الادنى لا يصار الى الاعلى ولا يجوز قياسه
على الانف فكذا هنا ومحمد انه عليه السلام خص عرفجة بن ذلك كما خص زبير بن العوام وعبد الرحمن
بن عوف بلبس الحرير لاجل الحكة في جسمهما قال وكره الباس ذهب وحرير صبيا لان التحريم لما ثبت
في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها الصبي وكذا الميتة والدم
قال ولا الخرقة لوضوء ومحاط والرقم اي لا نكره الخرقة لوضوء ولا الرقم وفي الجامع الصغير يكره
حمل الخرقة التي يمسح بها العرق لانها بدعة محدثة وتشبه بزي الاعاجم ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم
يفعل ذلك ولا احد من اصحابه ولا من التابعين وانما كانوا يتمسحون باطراف ازرتهم وفيها نوع تجبر
وتكبر والصحيح انها لا تكره ولا الرقم لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق
لمسح العرق والمخاط وكل شيء يحتاج اليه وما كره المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن حتى لو حملها من غير حاجة
المربع والاكل بكرهان بغير حاجة يكره كالتربع والاكل فانهما لا يكرهان اذا كانا لحاجة ويكرهان من غير حاجة والرقم هو الرتيمة وهي خيط
المذكر يعقد في الاصبع وكذلك الرتمة قال الشاعر اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسهم فليس بغن عنك عقد الرتائم
وقيل الرقم ضرب من السحر واستدل ابن السكيت هل ينفعك اليوم ان حممت لهم كثرة ما تومي واعقاد الرقم
وقال معناه ان الرجل اذا خرج الى سفر عمد الى هذه السحر فشد بعض اغصانه ببعض فاذا رجع واصابه
على تلك الحالة قال لم تخني امرأتي واذا اصابه قد اختل قال خانتني هكذا المروي عن الثقات الا ان
البيت ذكر الرقم بمعنى الرتيمة كذا في المغرب ثم الرتيمة قد تشتبه بالتميمة على بعض الناس وهي
خيط كان يربط في العنق او في اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن انفسهم بزعمهم وهو منهي عنه
وذكر في حدود الايمان انه كفر والرتيمة مباح لانها تربط للتذكر عند النسيان وليست كالتميمة
وقد روي انه عليه السلام امر بعض اصحابه بها وتعلق بها غرض صحيح فلا تكره بخلاف التميمة فانه عليه السلام
قال فيها ان الرقى والتمايم والتولة شرك على ما يجيء بيانه وتاويل الرقى في اخر هذا الكتاب عند ذكر
التداوي بالحقنة ان شاء الله تعالى

فصل في النظر والمس قال رحمه الله

لا ينظر الى غير وجه الحرة وكفيها
وهذا كلام فيه خلل لانه يودي الى ان لا ينظر الى شيء من الاشياء الا الى وجه الحرة وكفيها
فيكون فرضا على النظر الى هذين العضوين والى ترك النظر الى كل شيء سواهما وليس هذا بمقصود
في هذه المسئلة وانما المقصود فيها ان يجوز له النظر الى هذين العضوين لانه لا يتكلمهما وانما
اليهما القول تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ظهر منها
والمراد به موضعهما وهو الوجه والكف كما ان المراد بالصلاة في قوله تعالى لا تقربوا الصلاة
اي مواضعها وكذا في ايدائهما ضرورة الحاجة الى المعاملة مع الرجال والاعطاء
فيها ضرورة كالشهادة والطريق وغيرهما والاصل ان لا يجوز النظر الى الاجنبية
ولهذا قال عليه السلام المرأة عورة مستورة اذا خرجت استشرفها الشيطان وهذا يفيد ان الاصل
لا يجوز له النظر اليها وعن ابي حنيفة رحمه الله يجوز ان في اعطائه بعض الحرج وعن ابي يوسف انه يباح النظر

الى ذراعيها ايضا لانه يبدو منها عادة وما عدا ما استثني من الاعضاء لا يجوز له ان ينظر اليه لقوله عليه السلام
من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الانك يوم القيامة والوان لا باس بالناظر
في جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يبين حجمها فيه فلا ينظر اليه حينئذ لقوله عليه السلام من تامل
خلق امراة حتى يبين له حجم عظامها لم يرح رائحة الجنة ولانه متى لم يصف ثيابها ما تحتها من جسدها
يكون ناظرا الى ثيابها وقامتها دون اعضائها فصار كما اذا نظر الى خيمة فيها امراة ومتى كان يصف
يكون ناظرا الى اعضائها قال رحمه الله ولا ينظر من اشتهى الى وجهها الا الحاكم والشاهد وناظر الطبيب
الى موضع مرضها والاصل فيه انه لا يجوز ان ينظر الى وجه امراة اجنبية مع الشهوة لما روينا الا
للضرورة اذا ابتغى بالشهوة او شك فيها وفي نظر القاضي اذا اراد ان يحكم عليها او الشاهد اذا اراد
الشهادة وفي نظر الطبيب الى موضع المرض ضرورة فيرخص لهما احياء لحقوق الناس ودفعا لحاجتهم
فصار كنظر الختان والقابلة وكذا ينظر الى موضع الاحتقان للمرض لانه مداواة وكذا الفصاد
الفاحش لانه امارة المرض ويجب على الشاهد والقاضي ان يقصد اداء الشهادة والحكم لا قضاء الشهوة
فيزاغ عن الفتح بقدر الامكان هذا وقت الاداء واما وقت التحمل فلا يجوز ان ينظر اليها مع الشهوة لانه
يوجد من لا يشتهي فلا حاجة اليه ويشتهي الطبيب ان يعلم المراة ان امكن لان نظر الجنس اخف وان لم يمكن
ستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع لان ما ثبت
بالضرورة يتقدر بقدرها ولو اراد ان يتزوج امراة فلا باس بان ينظر اليها وان خاف ان يشتهيها لقوله
عليه السلام لمغيرة بن شعبة حين خطب امراة انظر اليها فانه احرى ان يودم بينكما رواه الترمذي
والنسائي وغيرهما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة ولا يجوز له ان يمس وجهها ولا كفيها
وان امن الشهوة لوجود الحرمة وانعدام الضرورة وقال عليه السلام من مس كف امراة لا يمس منها بسبيل وضع
على كفه حجر يوم القيامة وهذا اذا كانت شابة تشتهى واما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها
ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روي ان ابا بكر رضي الله عنه كان يدخل على بعض القبايل التي
كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز وعن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه استاجر عجوزا لترضعه وكانت
تلبس رجليه وتفلي راسه وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها وان كان لا يامن عليها او على نفسه
لا يحل له مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة فحاصله انه يشترط لجواز المس ان يكونا كبيرين مامونين
في رواية وفي رواية يكتفى بان يكون احدهما كبيرا مامونا لان احدهما اذا كان لا يشتهى لا يكون المس
سببا للوقوع في الفتنة كالصغيرة ووجه الاولى ان الشاب اذا كان لا يشتهى بمس العجوز فالعجوز تشتهي
بمس الشاب لانها على عادة الجماع فيودي الى الاشتهاء من احد الجانبين وهو حرام بخلاف ما اذا
كان احدهما صغيرا لانه لا يودي الى الاشتهاء من الجانبين لان الكبير كما لا يشتهي بمس الصغيرة لا يشتهي
الصغيرة ايضا لعدم العقل ولهذا اذا مات صغير او صغيرة يغسله الرجل والمراة ما لم يبلغ حد
الشهوة قال رحمه الله وينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي ما بين السرة والركبة والسرة ليست من العورة
والركبة عورة وانما لم يبين الشيخ العورة هنا لانه بينها في كتاب الصلاة واكتفى بذلك وقد بينا
الفرق بين حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى لا يجب
في كشف الركبة عتق وفي الفخذ يعتق وفي السوءة يضرب ان الح قال رحمه الله وكذا المراة مع المراة والرجل
كالرجل مع الرجل ومعناه المراة والرجل للمراة كالرجل للرجل اي نظر المراة الى المراة والرجل كنظر الرجل
الى الرجل حتى يجوز للمراة ان تنظر منه الى ما يجوز للرجل ان ينظر من الرجل اذا امنت الشهوة
والفتنة وذلك ما ليس بعورة ويختلف بما النساء والرجال فكان لها ان تنظر منه ما ليس بعورة وكذا

الاذن والنظر الزانية والوسيدة والخليطة والمعتوهة قاموس

وان خاف ان تشتهيها ويمكن النظر بغير شهوة ولا يمكن الا بها فلا يجوز له النظر

اداء الشهادة والحكم عليها ولا يجوز الاستمتاع بها

فيجوز الاستمتاع ان يمكن

والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها ان يمكن

في قلبها شهوة او في اكبر رايها انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الرجل
هو الناظر الى ما يجوز له منها كالوجه والكف لا ينظر اليه حتما مع الخوف لانه محرم عليه ووجه الفرق
بين نظرها ونظره ان الشهوة عليهن غالبة وهي كالمحقق حكما فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة
موجودة من الجانبين واذا اشتهت هي لم توجد الا منها فكانت من جانب واحد والموجود من الجانبين
اقوى في الافضاء الى الوقوع وانما كان للمراة ان تنظر من المراة الى ما جاز للرجل ان ينظر اليه من الرجل
للمجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت فيما
بينهن وعن ابي حنيفة ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى محارمه فلا يجوز لها ان تنظر من المراة
الى الظهر والبطن في هذه الرواية بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف
وفي الرواية الاولى يجوز وهو الاصح وما جاز للرجل ان ينظر اليه من الرجال جاز لمسه لانه ليس بعورة
ولا يخاف منه الفتنة قال ويظر الرجل الى فرج امته وزوجته معناه عن شهوة وغير شهوة لما
روي انه عليه السلام قال غض بصرك الا عن زوجتك وامتك وقالت عايشة كنت اغتسل انا ورسول الله
صلى الله عليه وسلم من اناء واحد ولو لم يكن النظر مباحا لما تجرد كل واحد منهما بين يدي صاحبه ولان ما
فوق النظر وهو المس والتقبيل مباح فالنظر اولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه
لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير وكان النظر الى العورة
يورث النسيان وقال علي رضي الله عنه من اكثر النظر الى سوءته عوقب بالنسيان وكان ابن عمر رضي الله عنهما
يقول الاولى ان ينظر الى فرج امراته وقت الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة وعن ابي يوسف في الهالي
انه قال سالت ابا حنيفة عن الرجل يمس فرج امراته او تمس هي فرجه ينتشر عليه هل ترى بذلك بأسا
قال لا ارجو ان يعظم الاجر والمراد بالامة هنا هي التي يحل له وطئها واما اذا كانت لا تحل له كالامة المجوسية
او المشتركة او كانت امه او اخته من الرضاع او ام امراته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها قال ويظر
ووجه محرمه وراسها وصدرها وساقها وعضدها والى ظهرها وبطنها وفخذها اي يجوز ان ينظر
الى وجه محرمه الى اخر ما ذكر ولا يجوز الى ظهرها الى اخره والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن
الا لبعولتهن او ابائهن الاية ولم يرد به نفس الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد
موضع الزينة فالراس موضع التاج والشعر والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة
والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب
والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست بمواضع
الزينة ولان البعض يدخل على البعض من غير استيذان ولا احتشام والمراة تكون في بيتها في ثياب
مهنتها عادة ولا تكون مستترة فلو امرت بالستر عن محارمها لحرجت حرجا عظيما ولان الحرمة
المؤبدة تقلل الرغبة والشهوة فيها بل تعدمها بخلاف الاجانب والمحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد
بنسب او سبب كالرضاع والمصاهرة وان كان بزنا وقيل اذا كانت المصاهرة ثابتة بالزنا لا يجوز له
ان ينظر الا الى وجهها وكفيها كالاجنبية لان ثبوت الحرمة فيه بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق
الشفقة فلا يظهر في حق سقوط حرمة النظر فيبقى حراما على ما كان ولان حيانته قد ظهرت
ولان تبعة الظهار الخاصة بان يقال هي بنت من رمى بها او امها والستر واجب وهو بالحرمة
ايضا فتقف لعدم الخاطئة بسبب الفساد والاول اصح اعتبارا للحقيقة لانها محرمة على التابيد
ولا نسلم ان الحرمة بطريق العقوبة بل بطريق الشفقة من باب الحاجة ولا يجوز للرجل
ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها لجعل حالها كحال الاجنبي في النظر لانه لو كان الامر كما زعمتما لما ثبت

الى فرج زوجته والى سائر بدنها وكذا المراة والامة الى زوجها ومولاها مستحسن

النظر الى العورة يورث النسيان

من يحل له النظر والمحارم

حكم الظهار اصلا لان صورة الظهار ان يقول لامراته انت علي كظهر امي فلو لم يكن ظهرها محرما عليه
لما وقع تشبيهها بالمحرم فلم يكن منكرا من القول وزورا فلم يثبت به حكم الظهار قال ويجوز ان ينظر
النظر اليه اي من محارمه او من الرجل الى من الاجنبية لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة والمحاكمة كان
عليه السلام يقبل راس فاطمة ويقول اجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر يلقاها فيقبلها وعانقها وقال
من قبل رجل امه فكانما قبل عتبة الجنة ولا باس بالخلوة معها لقوله عليه السلام لا يخلون رجل بامراة ليس
منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان والمراد اذا لم تكن محرما لان المحرم بسبيل منها الا اذا خاف عليها او على
نفسه الشهوة فح لا يمسها ولا ينظر اليها ولا يخلو بها لقوله عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر
واليد تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك كله او يكذبه
فكان في كل واحد منهما نوع زنى والزنى حرم بجميع انواعه وحرمة الزنا بالمحارم اشد واغلظ فيجتنب
الكل ولا باس بالمسافرة بهن لقوله عليه السلام لا تسافر المراة فوق ثلاثة ايام وليالها الا ومعها زوجها
او ذو رحم محرم منها وان احتاجت الى الاكتساب والاتزال فلا باس بان يمسها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها
وبطنها دون ما تحتها اذا امن الشهوة واذا خاف عليها او على نفسه ظنا او شكا فليجتنب ذلك مجتهدا
ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها التلفف بالثياب كيلا تصل حرارة عضو
الى عضو وان لم تجد الثياب فيلقي دفع عن نفسه بقدر الامكان قال وامة غيره كمحرمه لانها
تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها في ثياب مهنتها وحالها مع جميع الرجال كحال المراة مع محارمها وكان عمر رضي الله عنه
اذا راى امة مقنعة علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار يا دفار لا تشبهين بالحرائر ولا يجوز لمن ينظر
الى ظهرها وبطنها كالمحارم خلافا لمحمد بن مقاتل فانه يستدل بقول ابن عباس من اراد ان يشتري جارية
فلينظر اليها الا موضع البرير فلما لا ضرورة الى الظهر والبطن كما في حق المحارم بل اولى لكمال الشهوة فيهما
وقلتها في المحارم ولان مذهب البرير يودي الى ان النظر الى ظهرها لا يجوز لانه يصير ظهارا من امراته
على الوجه الذي بيناه ويجوز ذلك للاجنبي وهذا خلف قال وله مس ذلك ان اراد الشراء وان اشتهى
اي جاز له ان يمس كل موضع يجوز له ان ينظر اليه كالصدر والساق والذراع والراس وتقليب المشعر
وان خاف الشهوة لان هذه المواضع ليست بعورة فيجوز مسه من غير شهوة كما يجوز النظر اليه اذ المس اشد
وان لم يامن لا يجوز كالنظر الا اذا اراد الشراء فانه يباح له النظر والمس للضرورة وهل الخلوة والمسافرة
بها كما في ذوات المحارم وعند بعض مشايخنا البرير ان يعاملها في الاركاب والاتزال لان معنى الضرورة وان
عدم بالستر فمعنى الشهوة باق والاصح انه لا باس بذلك اذا امن الشهوة على نفسه وعليها لان المولى
قد يبعثها في حاجة من بلد الى بلد ولا يجد محرما يخرج معها وهي تحتاج الى من يركبها ويزيلها الا ترى
ان امة المراة قد تكسب زوجها وتخلو به ولم يمنع من ذلك احد وام الولد والمدبرة والمكاتبة
كالامة لقيام الرق فيهن ووجود الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة لما عرف قال ويظر
من الامة اذا بلغت في ازار واحد والمراد بالازار ما يستر ما بين السرة الى الركبة لان ظهرها
عورة فلا يجوز كشفها والتي بلغت حد الشهوة فهي كالبالغة ولا تظهر في ازار واحد وذلك
من تحيض والاستحباب قال والخصي والمجبوب والمخنث كالمحارم لقوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة
من الرجال وهم الذين لا يقدرون على النساء فلا يهيج ما كان في اولئك وعند الاول الخصي ذكر يشتهي ويجامع وقيل
هو اشد جماعا لان آلته لا تنقطع بالانزال وكذا المجبوب لانه يشتهي ويحبق ويبزل وحكمه كالخصي
الا في كل شيء وقطع ذلك لانه كقطع عضو من منه فلا يبيح شيئا كان حراما وان كان المجبوب

من قبل رجل امه كانما قبل عتبة الجنة

للرجل ان يسافر باهله غير ذي رحم لكفاية امة زوجته وكذا المدبرة

قذف عائشة رضي الله عنها بعض اصحابنا الاختلاط مع النساء لو قوع الامن من الفتنة قال الله تعالى
او التابعين غير اولي الاربة من الرجال فقيل هو المجبوب الذي جف مآؤه والاصح انه لا يحل له لعموم
النصوص وكذا المخنث في الردي من الافعال لا يحل له بالاتفاق لانه كغيره من الرجال بل هو من الفساق
يبعد عن النساء عن الرجال وان كان مخنثا بالتكسر والين في اعضائه وتكسر لسانه ولا يشتهي النساء
فقد رخص له بعض مشايخنا في الاختلاط بالنساء وهو احد تاويل قوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة
وقيل الاربة الذي لا يدري ما يفعل بالنساء وانما همه بطنه وهو شيخ كبير والاصح ان الاية من المتشابه
وقوله تعالى يغضوا من ابصارهم محكم فاخذ به ونقول كل من كان من الرجال لا يحل لهن ان يبدين زينتهن
الباطنة بين يديه ولا يحل له ان ينظر اليها الا ان يكون صغيرا فحينئذ لا باس بذلك لقوله تعالى او الطفل
الذين لم يظهروا على عورات النساء قال رحمه الله وعبدها كالاجنبي اي عبد المراة كالاجنبي من الرجال حتى لا يجوز
لها ان تبدي من زينتها الا ما يجوز ان ينظر اليه من الاجنبية وقال مالك والشافعي نظره اليها كنظر الرجل
الى محارمه لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولا يجوز حمله على الاناث لانهن دخلن في قوله تعالى او نسائهن
ولانه لا يشكل لان الامة لها ان تنظر من سيدتها الى ما تنظر اليه من الاجنبية ولو حمل عليه لا يفيد زيادة
الجواز في حقها وفي حق العبد يفيد فوجب حمله عليه ولان الجواز في المحارم لحاجة الدخول من غير استيذان
وحشمة وهذا المعنى يتحقق بينهما فوجب ان يكون هو كالمحرم لها دفعا للحرج بل هو محرم الا ترى انه لا
يجوز لها ان يتزوجها ولنا انه رجل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج
البيت والمراد بالنفي الاماء دون العبيد قال سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب والحسن لا تقرئكم سورة النور
فانها في الاناث لا في الذكور ولا نسلم ان الموضع لا يشكل بل هو مشكل لان المراد من قوله تعالى او نسائهن الحرائر
ولم يدخل الامة فيهما فبين حكمهن كما بين حكم الحرائر ولا نعرف الحكم الا من الشارع وهن لم يذكرن
في هذا المعنى الا في هذه الاية فكانت بيانا لحكمهن وكذا لا نسلم انه محرم لها لان حرمة النكاح بينهما موقوفة
فصارت كالمزوجة بالغير او اخت زوجته ولهذا لا يجوز لها ان تسافر معه ولو كان محرما لجاز قال رحمه الله
ويعزل عن امته باذنها وعن زوجته باذنها لانه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى
امة اعزل عنها ان شئت ولكن الحرة لها حق في الوطي حتى كان لها المطالبة به قضاء للشهوة وتحصيلا للولد
ولهذا الخيار في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطي والعزل يخل بما ذكرنا وهو المقصود بالنكاح فلا يجوز
تفويت حق الحرة بغير اذنها ينفرد به في حق الامة ولو كانت تحته امة غيرها حتى لا يكون له
العزل الا باذنها لانه لتكميل الحق في الوطي حق الزوجة ولهذا كان لها المطالبة به وعند ابي حنيفة الاذن
الى المولى وقد ذكرناه في النكاح فصل في الاستبراء وغيره قال رحمه الله من ملك امة حرم عليه
وطيها ولمسها والنظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها لقوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا توطا حامل
حتى يضع حملها ولا حيالى حتى يستبرأن بحيضة وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب احداث الملك
واليد لانه هو الموجود في هذه الصورة وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة
عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك وذلك عند تحقق الشغل
بالاجماع لانه عند الاشتباه لا يدري الولد فيهلك معنى اذ من لا نسب له هالك معنى
ويجب على المشتري لا على البائع لان العلة في الحقيقة هو ارادة الوطي والمشتري هو
الذي يريده دون البائع يجب عليه قبل ارادة الوطي امر يفضي بهذا الحكم على الظاهر وهو التمكن من الوطي
والتمكن انما يثبت بالملك واليد فاتخذ سببا لوجوب الاستبراء فكان السبب احداث الملك
فرتب الحكم على اليد واعتبر الحاجة الى سائر اسباب الملك كالهبة والوصية والميراث والغنيمة والشراء

وغير ذلك حتى يجب على المشتري من مال الصبي ومن المراة والمكاتب وممن لا يحل له وطيها الاستبراء وكذا
اذا كانت المشتراة بكرا لم توطا لتحقق السبب وارادة الاحكام على الاسباب دون الحكم لان الحكمة وهي
فراغ الرحم لا يمكن الاطلاع عليها لخفاء الشغل فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل ولا يعتد بالحيضة
التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء او غيره من اسباب الملك قبل القبض ولا
بالولادة التي حصلت بعد الاسباب قبل القبض خلافا لابي يوسف لان السبب احداث الملك واليد وقبل
وجود الاثنين لا يعتد به اذ الحكم لا يسبق سببه وكذا لا يعتد بالحاصل قبل الاجارة في بيع المفضولي
وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا لما بينا ويجب
اذا اشترى نصيب شريكه من جارية مشتركة بينهما لان السبب قد تحقق في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام
العلة وهو اخر الاوصاف ويجزئ ابا الحيضة التي حاضتها وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت
المجوسية او عجزت المكاتبة لوجود ما بعد السبب وهو احداث الملك واليد وهو مفضي الى المحل والحرمة المانع
ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الابقة او ردت المغصوبة او المستاجرة او فكت المرهونة لوجود ام السبب
وهو احداث الملك واليد وهو سبب متعين قادر الحكم عليه وجود او عدما ولو قال البائع قبل القبض لا
يجب على البائع الاستبراء وكان ابو حنيفة اولا يقول على البائع الاستبراء ثم انه رجع عن ملكها ولا ان ملكها
ثم رجع وقال لا يجب وهو قولهما لان الاقالة فسخ من الاصل فصار كان لم يكن ولو اشترى من عبده المادون
له بعد ما حاضت عند العبد فان لم يكن على العبد دين جاز ابو حنيفة لانها دخلت في ملك المولى من
وقت الشراء وان كان عليه دين مستغرق فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة لا يعتد بتلك الحيضة وهذا بناء
على وجود ملك المولى وعدمه وقد عرف في موضعه ولو باع جارية على انه بالخيار وقبضها ثم ابطل البيع
في مدة الخيار لا يلزمه الاستبراء لعدم خروجها عن ملكه ولو باع ام ولده او مدبرته وقبضها المشتري
ثم استردها لا يجب عليه الاستبراء ان كان المشتري لم يطاها وان كان وطيها فعليه الاستبراء ولو زوجها بعد
الاستبراء فطلقها الزوج قبل الدخول لا يلزمه الاستبراء في ظاهر الرواية ولو زوجها قبل الاستبراء بعد القبض
والمسئلة بحالها فالمختار انه يجب واذا حرم الوطي قبل الاستبراء حرم الدواعي ايضا لانه يفضي الى الوطي
او يحتمل وقوعه في غير الملك على اعتبار الحبل ودعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا يحرم الدواعي فيها لان
زمن الحيض زمن نفرة فلا يكون داعيا الى الوطي ولكن لا يحتمل وقوعه في غير الملك وفي المشتراة يحتمل ذلك
فيفضي الى الوطي لان رغبته فيها قبل الدخول بها تكون اصدق ودرؤه عن محل حرثه لا يحرم الدواعي
المسببة لانه لا يحتمل وقوعه في غير الملك ولا استبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا وفي ذوات الاشهر بالشهر
لانه اقيم في حقهن مقام الحيض كما في العدة واذا حاضت اثناء الشهر بطل الاستبراء بالشهر القدرة على الاصل
قبل حصول المقصود باليقين وان ارتفع حيضها لمرض كما حتى اذا تبين انها ليست بحامل وافقها وليس فيها
في ظاهر الرواية وقيل يتبين بشهرين او ثلاثة وعن محمد اربعة اشهر وعشر وعند شهران وخمسة ايام
بعدة الحرة او الامة في الوفاة وعن زفر سنتان وهو رواية عن ابي حنيفة وليس في الاحتيال
الاستبراء عند ابي يوسف ولا فائدة لمحمد والوجه ما بيناه في الشفعة من الجانبين والماخوذ فيه قول
ابي يوسف واعلم ان البائع لم يقر بها في ظهر هذا الملك ويوجد بقول محمد اذا اقر بها والمسئلة اذا اشترى
جارية ثم تزوجها قبل الشراء ثم اشتراها ويعتبر هذا ذكره صاحب الهداية وعند ابي يوسف
اذا كان القبض بعد الشراء لانها بالشراء تنفسخ النكاح فيجب الاستبراء بالقبض حكم الشراء وانها يفسد ان وكان
القبض قبل الشراء لا يوجد السبب بعد فساد النكاح وقال زفر لا يجب عند ابي حنيفة ان يدخل
قبل الشراء لان ملك النكاح يفسد عند الشراء سابقا على الشراء ضرورة ان ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين

اي العلة

ما لا يجب فيه الاستبراء

بان صارت ممتدة الطهر وهي مستحيضة

قدم حملها قبل الشراء

الحيلة لاسقاط الاستبراء جاريته عند موكله

فانكح عند الشراء منكوحة ولا معتدة بخلافهما اذا دخل بها قبل الشراء لانها تبقى معتدة منه بعد فساد
النكاح به فلا يلزمه الاستبراء به ذكره قاضيخان في فتاواه ولو كانت تحته حرة فاختلعها فيه ان يزوجها
البائع قبل الشراء او المشتري قبل القبض ممن يثق به او يزوجها بشرط ان يكون امرها بيده فلا يشتريها
ويقبضها ثم يطلقها الزوج لانه عند وجود السبب وهو استحداث الملك الموكد بالقبض اذا لم يكن
فرجها حلالا له لا يجب عليه الاستبراء لان الحل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة
الغير في تلك الحالة والمظاهر محرم عليه الدواعي كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة وكالمحرم والمعتكف
بخلاف حالة الحيض والصوم والاصل فيه ان سبب الحرام حرام الا ان النص ورد في حالة الصوم والحيض
وفيه بعض الحرج لانهما يمتدان وقد صح انه عليه السلام كان يقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض

والمرضعة لو امتان اختان قبلهما بشهوة حرم وطي واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم فرج الاخرى بملك او نكاح او عتق ولو قال حرمتا حتى يحرم فرج احديهما كان احسن لانهما يحرمان عليه لا احديهما فحسب
وانما حرمتا لان الجمع بينهما نكاحا او وطئا يجوز لا طلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والمراد به
الجمع بينهما وطئا وعقدا لانه معطوف على المحرمات وطئا وعقدا ولا يعارض بقوله تعالى الا ما ملكت
ايمانكم لان الترجيح للمحرم روي ذلك عن علي رضي الله عنه حين سئل عنهما فقال حرمتهما آيتان واحلتهما آية
قتلا الا ابيتين ثم قال الحكم المحرم فلذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي الوطي بمنزلة الوطي
او لان النص مطلق فيتناول الدواعي فصار كانه وطئهما فعند ذلك يحرمان فكذا هذا وسببها شهوة
والنظر الى فرجهما كالنظر لهما حتى يحرم بما عليه الا اذا حرم فرج احديهما بما ذكر لزوال الجمع بتحريم فرج احديهما
عليه وتمليك البعض كتمليك الكل وكذا اعتاق البعض كاعتاق الكل اما عند هما فظاهر لانه لا يتجزى
عندهما وكذا عند ابي حنيفة لانه وان كان يتجزى لكنه يحرم به الفرج لان عتق البعض كالمكاتب عنده
وكتابة احديهما كاعتاقها لان فرجها يحرم بالكتابة فحصل المقصود وبرهن احديهما واجارتها وتدبيرها
لا يحل الاخرى لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب وقوله حتى يحرم فرج الاخرى بملك اراد به التمليك بان
يملك رقبتها من انسان باي سبب كان من اسباب الملك كالبيع والهبة والصدقة وكالصلح والخلع والمهر
واراد بقوله او نكاح النكاح الصحيح اما اذا تزوج احديهما نكاحا فاسدا لا تحل له الاخرى لان فرجها لم
يصر حراما عليه بهذا العقد بمجرده الا اذا دخل بها الزوج فحينئذ تحل له الاخرى لان العدة تجب عليها
بالدخول فيحرم على المولى فرجها فلم يصرا جامعا ولو وطئ احديهما دون الاخرى حل له وطئ الموطوءة دون
الاخرى فانه يصير جامعا بوطئ الاخرى لا بوطئ الموطوءة وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فهما
بمنزلة الاختين فيما ذكرنا **قال** وكره تقبيل الرجل ومعانقته في ازار واحد ولو كان عليه قميص فهو
جائز كالمصافحة وفي الجامع الصغير ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه و
الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روي ان النبي
عليه السلام عانق جعفر حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه وروي ذلك عند قدوم خيبر وقال لا ادري
اسر بفتح خيبر ام بقدوم جعفر وعانق زيد بن حارثة وكان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم
وقد كان الاعراب يقبلون اطراف النبي صلى الله عليه وسلم وعن عطاء سأل ابن عباس
فقال اهل ما عانق ابو بكر عبد الرحمن عليه السلام وكان بمكة نائيا اليها ذو القرنين
في قدمة البلدة ابو بكر خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابو بكر
خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابي بكر فعانقه ثم ركب وعانقه ابو بكر وعانقه ابو بكر
وروي انه لما عانق زيد بن حارثة قال قلنا يا رسول الله من هذا الذي اخذ بعضنا بعضا

قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وروى الطحاوي انه عليه السلام
نهى عن المكامعة وهي المعانقة وروي انه عليه السلام نهى عن المكامعة وهي التقبيل وما رواه مأنوخ به
وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار واذا كان عليهما قميص او جبة فلا بأس به بالاجماع
وهو الذي اختاره الشيخ في المختصر والشيخ الامام ابو منصور الماتريدي وفق بين الاحاديث فقال
المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز وروي عن الشيخ الامام شمس الائمة
السرخسي وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك وقبل ابو بكر رضي الله عنه بين
عيني رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدما قبض وقال سفيان الثوري تقبيل يد العالم او يد السلطان العادل
سنة فقال عبد الله بن المبارك فقبل راسه وما فعلته لهما من تقبيل يد نفسه اذا التقى غيره فهو
مكروه فلا رخصة فيه وما يفعلون من تقبيل الارض بين ايدي العلماء والرؤساء والفاعل والراضي بذلك آثمان
لانه يشبه عبدة الوثن وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية وقال
شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وذكر ابو الليث ان التقبيل على خمسة اوجه
قبلة الرحمة كقبلة الوالد لولده وقبل النبي صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي رضي الله عنهما وقبلة التحية كقبلة
المؤمنين بعضهم بعضا وقبلة الشفقة كقبلة الولد والده وقبلة المودة كقبلة الرجل اخاه على الجبهة
وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امرأته او امته وزاد بعضهم قبلة الديانة وهي قبلة الحجر الاسود
واما القيام للغير فقد جاء في الحديث انه عليه السلام خرج متوكئا على عصا فقيل له فقال عليه السلام لا تقوموا
كما يقوم الاعاجم يعظم بعضهم بعضا وعن انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يكره القيام وعن الشيخ ابي القاسم
كان اذا دخل عليه احد من الاغنياء يقوم ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال ان الاغنياء
يتوهمون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم تضرروا والفقراء وطلبة العلم لا يتوهمون مني في ذلك وانما
يطمعون في جواب السلام والتكلم معهم في العلم ونحوه فلا يتضررون بترك القيام لهم ولا بأس بالمصافحة
لما روينا انها سنة قديمة متواترة في البيعة وغير ذلك وقال عليه السلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده
تناثرت ذنوبه وقال عليه السلام ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يفترقا

فصل في البيع وغيره كره بيع العذرة لا الزبل وقال الشافعي لا يجوز بيع الزبل
لانه نجس العين فلا يكون مالا فلا يجوز بيعه كالعذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ولنا ان المسلمين
تعاملوا السرقين وانتفعوا به في سائر البلدان والامصار من غير نكير فهم يلقونه في الاراضي لاستكثار
الغلة بخلاف العذرة لان العادة لم تجر بالانتفاع بها وانما ينتفع بها مخلوطة برماد وتراب غالب عليها
الانتفاع في الارض فحينئذ يجوز بيعها والصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز
لم شراء امة قال بكر وكلمني زيد ببيعها معناه ان جارية لانسان زاي اخر يبيعها فقال
بكر وكلمني مولاها حل له ان يشتريها ويطأها لانه خبر مخبر صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد
في الاخبار مقبول بشرط ان يكون مميزا على ما بيناه من قبل ولكن اذا قال اشتريتها منه او وهبه
لي فانها على ما ذكرنا ولا فرق بين ما اذا كان يعلم انها له او لم يعلم لان خبره حجة
عليه لان الدليل شرعي الا ترى انه يقبل فيما هو اعظم منه وهو الفروج بان قال هذه امرأة
النساء في مرة حل له وطئها ولو كان المخبر غير ثقة فيما اذا ادعى الملك او غيره فان كان اكبر
رأيه انه صادق فيه لان عدالة المخبر في العاملات لا تشترط [illegible] من تبول كان
البلد شيء من الوكالة او انتقال الملك اليه فان كان مرضيا انها للغير لا يشتريها مني بعلم ان الملك

المظاهر محرم عليه الدواعي

تقبيل يد العالم او السلطان العادل سنة

وقيده بالمتورع حيث يكون

التقبيل على خمسة اوجه

والمصافحة

الانتفاع بالعذرة الخالصة

زيد بيع

وهبه لي

الاول رجيع الادمي يكون الثاني رجيع البهائم

انتقل اليه او كان زيد لاول دليل الملك وان كان لا يعرف انها للاول وسعه ان يشتريها وان
كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك ولا معتبر باكثر الراى عند وجود دليل ظاهر الا ان يكون
مثله لا يملك مثل ذلك فح يجب له ان يتنزه ولو اشتراها مع ذلك صح لاعتماده الدليل الشرعي
وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسال لان المملوك لا ملك له فيعلم
ان الملك فيها لغيره وان اخبره ان مولاها اذن له وهو ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر فيه اكبر
الراى وان لم يكن له راى لم يشترها لقيام المانع فلا بد من دليل ولو ان امراة اخبرها رجل ان زوجها
الغايب مات عنها او طلقها ثلاثا وكان غير ثقة او اتاها بكتاب من عند زوجها بطلاق ولا تدري
انه كتابه ام لا الا انه في اكبر رايها انه حق بعد ما نحت فلا باس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع
ظاهر فلا منازع لان صحة النكاح لا يمنع ما يظهر وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي
فلا باس بان يتزوجها وكذلك المطلقة الثلاث اذا قالت انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر
ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت الجارية كنت
امة لفلان فاعتقني حل له ان يتزوجها لان القاطع ظاهر على ما بينا ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان
فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاع لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان
او رجل وامراتان وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاع لم يتزوج باختها
ولا اربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبار عن امر مقارن والاقدام على العقد يدل على صحته
والكاره فساده فثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة واخبر الزوج انها ارتضعت
من امه او اخته بعد النكاح حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع ظاهر والاقدام الاول لا يدل على
انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا وعلى هذا الاصل يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة واخبر عن نفسها
في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت اعتقها رجل في بلد اخر فقالت انها حرة الاصل لا يسعه ان يتزوجها لتحقق
المنازع بخلاف ما تقدم وهو ما اذا كان المنازع ظاهرا **قال** ويكره لرب الدين اخذ ثمن خمر باعها مسلم
لذمي معناه اذا كان لمسلم دين على مسلم فباع الذي عليه الدين خمرا واخذ ثمنها وقضى به الدين لا يحل للدائن
ان ياخذ ثمن الخمر بدينه وان كان البايع كافرا جاز له اخذه والفرق ان البيع في الوجه الاول باطل لان
الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل له اخذه من البايع وفي الوجه الثاني
البيع لانه مال متقوم في حق الكافر وملكه البايع فيحل الاخذ منه بخلاف المسلم لما ذكرنا وفي النهاية عن
هذا اذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضي فان كان بقضاء القاضي بان قضى عليه بهذا الثمن ولم يجد
يكون ثمن الخمر طيبا له ذلك بقضائه وهذا مشكل فانه مال الغير فكيف يطيب له ومحمد رحمه الله
لا يرى نفوذ قضاء القاضي باطنا وانما ينفذ ظاهرا فقط عندهم وعلى هذا اذا اقام مسلم بترك
خمر باعها هو لاجل لورثته ان ياخذوا ذلك لانه كالمغصوب وقال في النهاية قال بعض مشايخنا
كسب المغنية كالمغصوب لم يحل اخذه وعلى هذا قالوا لو مات رجل وكسبه من بيع الماذق
او اخذ الاجرة لنوح او الورثة ولا ياخذوا منه شيا وحرام لهم ويردونها على ارباب
لانه خبيث لان سبيل الكسب الخبيث التصدق اذا تعذر الرد على صاحبه **قال**
لا ذمي ... بالخمر ... اي لا يكره الاحتكار في القرى اذا كان يضر باهلها اي يكره الاحتكار في القرى اذا كان يضر باهلها
الغالب ... ولانه لا تعلق به حق العامة ... ما لم يضر بهم ذا ... ان كان المصر كبيرا
لانه حابس ملكه من غير ضرر بغيره ... الاحتكار ... في البيوع ... غصب

الاحتكار بالاقوات قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف كل ما يضر بالعامة حبسه فهو احتكار
وان كان ثيابا او دراهم ودنانير وذلك اعتبار بحقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وبهما اعتبر الضرر
المتعارف المعهود ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا مكروها
لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين ليلة لقوله عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ
من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير اجل وقد مر في غير
موضع وانفع التفاوت في المآل بين ان يتربص القحط والغلاء بالله تعالى وقيل
المدة المعاقبة في الدنيا واما المآثم فحصل وان قلت المدة فالحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة
قال لا غلة ضيعته وما جلبه من بلد اخر اي لا يكره احتكار غلة ارضه او احتكار ما جلبه
من بلد اخر لانه خالص حقه فلم يتعلق به حق العامة فلا يكون احتكارا الا ترى ان له ان لا يزرع ولا
يجلب فكذا له ان لا يبيع وهذا في المجلوب قول ابي حنيفة خاصة لان حق العامة يتعلق بما جلب وجمع
في المصر او في فنائه ولم يتعلق حقهم بما في بلد اخر فاذا انتقله من بلد اخر كان له حبسه لعدم تعلق حقهم
به فصار كغلة ضيعته ولهما عدم تعلق حقهم به اذا كان له ان لا ينقل كما كان له ان لا يزرع فكذا
له ان لا يبيع ذلك وقال ابو يوسف يكره ان يحبس ما جلبه من بلد اخر لاطلاق ما روينا ولحاق الضرر بالعامة
ولانه يتوهم حصر لهم بان يجلبه غيره لهم او يجلبوه هم بانفسهم كما انتقله هو وجلبه فكان حبسه مبطلا
لحقهم في النقل والجلب فصار كما اذا لم يجلب المجلوب الى المصر او فنائه بخلاف ما زرعه في ضيعته لانعدام
هذا المعنى وقال محمد رحمه الله ان انتقله من موضع يجلب منه الى المصر في الغالب يكره حبسه لان حق العامة
تعلق به لانه بمنزلة فناء المصر الا ترى انه كان ينقل او لم يباخذه هو بخلاف ما اذا انتقله من بلد بعيد
لم يجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حقهم الا ترى انه لو لم ياخذه لم ينقل اليهم فصار كغلة
الضيعة **قال** ولا يسع السلطان الا ان يتعدى ارباب الطعام عن القيمة تعديا فاحشا لقوله
عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق البايع فكان اليه تقديره فلا
ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا كان ارباب الطعام يتحكمون على المسلمين ويتعدون تعديا فاحشا
ويعجز السلطان عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا باس به بمشورة اهل الراي والنظر
فاذا فعل ذلك على رجل فتعدى ذلك فباعه بثمن فوقه اجازه القاضي وهذا لا يشكل عند ابي حنيفة
ومحمد لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم لانه اذا لم يكن على قوم
بعينهم لا يكون حجرا بل يكون فتوى في ذلك وينبغي للقاضي او السلطان ان لا يحجر بعقوبته اذا رفع
اليه هذا الامر ولا بالتسعير بل يامره بان يبيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة
وينهاه عن الاحتكار ويعظه ويزجره عنه وان رفع اليه ثانيا فعل به كذلك ويهدده وان رفع اليه
ثالثا حبسه وزجره حتى يمتنع عنه ويزول الضرر عن الناس ولا يسع الا ان يبيعوه لا بغبن
فاحش ضعف القيمة وعجز عن صيانة حقوقهم الا به فلا باس بمشورة اهل الراي على ما بينا وان امتنع
من البيع بالكلية قيل لا يبيع عند ابي حنيفة ومحمد وعندهما يبيع بناء على انه لا يرى الحجر على الحر
... كما في بيع مال المديون وقيل يبيعه بالاجماع لان ... الحجر ...
عام كما ... الحجر ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره ... ذكره صاحب
الهداية وذكره ... في شرح المختار ان البايع ... اذا انتقل ... لانه لا يحل ...
ذلك ... مكره ... باعه ... ولو اصطلح اهل
البلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبزا بدرهم او لحما فاعطاه

البائع ناقصا والمشتري لا يعرف ذلك كان له ان يرجع بالنقصان اذا عرف لان المعروف كالمشروط وان كانت
المشترى من غير اهل تلك البلدة كان له ان يرجع بالنقصان في الخبز دون اللحم لان سعر الخبز يظهر عادة في
البلدان وسعر اللحم لا يظهر الا نادرا فيكون شارطا في الخبز مقدارا معينا باعتبار العادة دون اللحم
ولو خاف الامام على اهل مصر الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه فاذا وجدوا ردوا مثله وليس هذا
من باب الجبر وانما هو دفع الضرر عنهم كما في حال المخمصة ذكره في شرح المختار قال رحمه الله وجاز بيع العصير
من خمار لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية
تقوم بعينه فيكون اعانة لهم وتسببا وقد نهينا عن التعاون على العدوان والمعصية ولان العصير
يصلح للاشياء كلها جايز شرعا فيكون الفساد الى اختياره قال رحمه الله واجارة بيت ليتخذه بيت نار او بيعه
او كنيسة او يباع فيه خمر بالسواد اي اجارة البيت ليتخذه معبدا للكفار والمراد بيت النار معبد
المجوس وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا ينبغي ان يكريه لينتهي من ذلك لانه اعانة على المعصية وقد قال تعالى
وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وله ان الاجارة على منفعة البيت ولهذا
يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية في فعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه
فصار كبيع الجارية لمن لا يستبرئها او يأتيها من دبرها او بيع الغلام من لوطي والدليل عليه انه لو
اجره للسكنى جاز وهو لا بد له فيه من عبادته وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من احداث المعبد
واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعاير الاسلام فلا يتعارض باظهار شعاير الكفر بخلاف
السواد قالوا هذا في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد غيرها ففيه شعاير
اهل الاسلام ظاهرة فلا يمكنون فيها في الاصح قال رحمه الله وحمل خمر لذمي باجر اي جاز ذلك ايضا وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو مكروه لانه عليه السلام لعن في الخمر عشرة وعد منها حاملها ولهما ان الاجارة
على الحمل وهو ليس بمعصية ولا سبب لها وانما الفعل المعصية بفعل فاعل مختار وليس الثوب من ضرورة
الحمل لان محلها قد يكون الاراقة او التخليل فصار كما لو استاجره لعصر العنب او قطعه والحديث
محمول على الحمل الخمر بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا اجره دابة لينقل عليها الخمر او اجر نفسه
ليرعى له الخنازير فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة وعندهما يكره وفي المحيط لا يكره بيع الزنانير
من النصارى والقلنسوة من المجوسي لان ذلك اذلال لهم وبيع الكعب المفضض للرجال ان يشتريه
ليلبسه يكره لانه اعانة على لبس الحرام ولو ابا اسكافا امره انسان ان يتخذ له خفا على زي المجوس
او الفسقة او خياطا امره انسان ان يخيط له ثوبا على زي الفساق يكره له ان يفعل له ذلك لان هذا
تشبه بالتشبه بالمجوسي والفسقة قال رحمه الله وبيع بناء بيوت مكة واراضيها يعني يجوز
اما البناء فظاهر لانه مملوك لمن بناه الا ترى انه لو بنى في المستاجر او في الوقف صار البناء ملكا له
بيعه واما ارضها فالمذكور هنا قول ابي يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله لان ارضها
مملوكة لاهلها لظهور اثار الملك فيها وهو اختصاصهم بها زراعة وقوله عليه السلام هل ترك
عقيل من ربع دليل على ان اراضيها تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد عارف
[illegible] فيها من غير نكير وهو من اقوى الحجج وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز بيع [illegible]
لما روي انه عليه السلام قال ان الله حرم مكة فحرام بيع رباعها ولا تؤجر بيوتها [illegible]
عليه السلام ويكره ايجار اراضيها لقوله عليه السلام من اكل اجور ارض مكة فكانما [illegible]
كانت تدعى في زمن النبي عليه السلام [illegible]

ثم ان الامام على اهل مصر الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوه ردوا مثله

بيع الغلام من الوطي

لا يكره بيع الزنانير من النصارى

اما في المستاجر والوقف ملك البناء

ملكه الدرهم فقد اقرضه اياه وقد شرط ان ياخذ منه ما يريد من التوابل والبقول وغير ذلك مما يحتاج
اليه شيئا فشيئا ولم يرى ذلك نفع مع بقاء درهمه وكفايته للحاجات ولو كان في يده فخرج من ساعته
ولم يبق فيصير في معنى قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يودعه اياه ثم ياخذ منه شيئا فشيئا
وان ضاع فلا شيء عليه لان المودع امانة قال رحمه الله وتعشير المصحف ونقطه لان القراءة والاي توقيفية
ليس الراي فيها مدخل فيما العشر حفظ الاي وبالنقط حفظ الاعراب فكانا حسنتين ولان العجمي الذي لا يحفظ
القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط فكان حسنا وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال جودوا القرآن
فذاك في زمنهم لانهم كانوا يتلقونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلة عليهم
وكانوا يرون النقط مخلا بحفظ الاعراب والتعشير بحفظ الاي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن لعجز
العجمي عن التعلم الا به وعلى هذا الاياس يكتابة اسامي السور وعدد الاي فهو ان كان عندنا فيستحسن
وحكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان قال رحمه الله وتجليته اي يجوز تجليد المصحف لما فيه من تعظيمه
كما في نقش المسجد وتزيينه وقد ذكرناه من قبل وذكرنا الخلاف فيه اذا كانت التجليد بذهب او فضة من
غير مموه قال رحمه الله ودخول ذمي مسجدا اي جاز ادخال الذمي جميع المساجد وقال مالك يكره ذلك
في كل مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم
هذا ولان الكافر لا يخلو عن الجنابة فوجب تنزيه المسجد عنه وعدى مالك الى سائر المساجد لعموم
العلة وهي النجاسة لان كلها تنزه عنها ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم انزل وفد ثقيف في المسجد وضرب
لهم خيمة فيه فقالت الصحابة رضي الله عنهم المشركون نجس فقال عليه السلام ليس على الارض من نجاستهم شيء
وانما النجاسة على انفسهم وروي ان ابا سفيان دخل في حال كفره مسجد النبي صلى الله عليه وسلم والنجاسة
المذكورة في الاية هو الخبث في الاعتقاد لان كل مشرك رجس وهو النجس الا ترى ان الازلام والميسر سميت
في القرآن رجسا والمراد بالمنع المذكور في الاية عن قربانهم المسجد الحرام منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون
بالبيت عراة على ما ذكره اهل التفسير وكان الحكم لهم فيفعلون ما اردوا ولما اعلى الله كلمته ونصر دينه
وفتح على المسلمين بعد الفتح نهوا عن ذلك ومنعوا من دخوله لقصد الطواف بالكلية قال رحمه الله وعيادته
اي يجوز عيادة الذمي لما روي ان يهوديا مرض عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال فتوهوا بنا نعود جارنا اليهودي
فعاده وقعد عند راسه وقال قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر اليه ابيه فقال له اطع ابا القاسم فاجابه
وشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ثم مات فقال النبي صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي انقذ بي نفسه
من النار ولان العيادة نوع من البر وقد قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم
من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ولا باس برد السلام على الذمي ولا يزيد على قوله وعليكم
لانه عليه السلام لم يزد حين رد على اليهود حين سلموا عليه ولا يبدأه بالسلام لان فيه تعظيمه وتكريمه وان كان له
قرابة او جوار يبدأ بالبر ولا يدعو له بالمغفرة ويدعو له بالهدى جاز لانه عليه السلام قال اللهم
اهد قومي فانهم لا يعلمون ولو دعا له بطول العمر قيل لا يجوز لان فيه التمادي على الكفر وقيل يجوز لان
فيه [illegible] المسلمين بادراك الخير فيكون دعاء لهم وعلى هذا الخلاف الدعاء بالعافية وهذا اذا
كان من اهل الكتاب كاليهودي والنصراني وان كان مجوسيا قيل لا يعوده لانه ابعد من الاسلام من اهل
الكتاب [illegible] لان فيه اظهار محاسن الاسلام وترغيبه فيه وتاليفه [illegible]
في عيادة الفاسق [illegible] لا باس بها لانه [illegible] العيادة من حقوق المسلمين ولو اسلم الكافر
قال ابو الليث [illegible]

وجر نفعا

عيادة الذمي

جاز دخول المساجد

وكذا عدد لك قال رحمه الله وخصاء البهائم اى جاز لانه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوئين والموجوء
هو الخصى ولان لحمه يطيب به ويترك النطاح فكان حسنا قال رحمه الله وانزاء الحمير على الخيل لانه عليه السلام
ركب البغل واقتناه ولو لم يجز لما فعله لانه منه فتح بابه وما ورد فيه من النهى كان لاجل تكثير الخيل
قال رحمه الله وقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وكره كسوته الثوب
وهديته النقدين يعنى الدراهم والدنانير والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من
اهله لكن جوز فى الشىء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه
الجاهزون ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته
وقد صح ان سلمان الفارسى اهدى الى النبى صلى الله عليه وسلم هدية قبل ان يعتق فقبلها النبى صلى الله عليه
وسلم وقبل هدية بريرة فقال هو لها صدقة ولنا هدية وكان عليه السلام يجيب دعوة المملوك
وعلى هذا كانت الصحابة رضى الله عنهم حتى روى عن ابى سعيد مولى ابى اسيد انه قال دعوت رهطا
من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيهم ابو ذر رضى الله عنه فحضرت الصلاة فقدموني وانا يومئذ
عبد ولا ضرورة فى الشىء الكثير كالدراهم والثياب فبقى على الاصل قال رحمه الله واستخدام الخصى اى يكره
استخدام الخصى لان فيه تحريض الناس على الخصى وهو مثلة وقد صح انه عليه السلام نهى عنها فتحرم قال رحمه الله
والدعاء بمعقد العز من عرشك اى يكره ان يقول فى دعائه اللهم انى اسالك بمعقد العز من عرشك
والمسئلة عبارتان بمعقد وبمقعد فالاولى من العقد والثانية من القعود تعالى الله عن ذلك علوا
كبيرا ولا شك فى كراهية الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانه يوهم ان عزه متعلق
بالعرش والعرش حادث وما يتعلق به يكون حادثا ضرورة والله تعالى متعال عن تعلق عزه بالحادث
بل عزه قديم لان صفته وجميع صفاته قديمة قائمة بذاته لم يزل موصوفا بها فى الازل ولن تزال
فى الابد ولم يزد شيئا من الكمال لم يكن له فى الازل بحدوث العرش وغيره وقال ابو يوسف لا باس به
وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روى انه عليه السلام كان من دعائه ان يقول اللهم انى اسالك بمعقد العز
من عرشك وبمنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة والاحوط
الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعى اذ المتشابه يثبت بالقطعى ولو جعل العز صفة للعرش
كان جائزا لان العرش موصوف فى القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يشك احد انه موضع الهيبة
واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه قال رحمه الله وبحق فلان اى يكره ان يقول فى
دعائه بحق فلان ولكن ابحق انبيائك واوليائك وبحق رسلك او بحق البيت او المشعر الحرام لانه
لا حق للخلق على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله
او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان ياتى بذلك شرعا وان كان الاولى ان ياتى به قال رحمه الله واللعب
بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن آدم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل اهله
لقوسه ومناضلته بقوسه وتاديب الفرس بالشطرنج من غير قمار ولا اخلال بحفظ الولد
لان فيه تشحيذ الخاطر وتذكية نار الافهام والحجة عليه ما روينا وما روى ان ابن عمر رضى الله عنه
مر بقوم يلعبون الشطرنج فاستلبه عليهم وقال ما هذه التماثيل التى انتم لها عاكفون ولانه
يشغل عن الجمعة والجماعة ومن ذكر الله تعالى غالبا فيكون حراما كالنرد بخلاف الشطرنج
من لعب بالنرد شيرا فكانما صبغ يده فى لحم خنزير رواه مسلم واحمد وابو داود وعن بريدة عن النبى
صلى الله عليه وسلم قال من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وعد عليه ما وما سقطت
التى ذكرها فى علوم الاربعة والعبرة للقاسى فى التحريم الاتوت الى ... فيه

حكم البهائم

كره اللعب بالشطرنج والنرد

فاعتبر الغالب فى التحريم وعلى هذا من يلعب بالشطرنج يصلى فضلا عن الجماعة وان صلى فقلبه متعلق
به فكان فى اباحته اعانة الشيطان على الاسلام والمسلمين ثم ان كان يقامر به سقطت عدالته
وان لم يقامر وكان متاولا ولم يصده ذلك عن الصلاة لم تسقط عدالته ولم ير ابو حنيفة رد السلام
عليهم راسا ليشغلهم عما هم فيه وكرهه ابو يوسف ومحمد تغليظا لهم وروى ان عليا رضى الله عنه مر بقوم
يلعبون بالشطرنج ولم يسلم عليهم وقيل له فى ذلك فقال كيف اسلم على قوم يعكفون على اصنام وروى
انه ضرب على رؤسهم ولا باس بالمسابقة فى الرمى والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان
يقول احدهما لصاحبه ان سبقتنى فلك كذا وان سبقتك فلا شىء لى لقوله عليه السلام لا سبق الا فى خف
او نصل او حافر رواه احمد وابو داود وجماعة امر وحرم لو شرطا المال من الجانبين بان يقول ان سبق
فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسى فاعطنى كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا المثالث ان سبقتنا
فالمال لك وان سبقناك فلا شىء لنا عليك ولكن ايهما سبق صاحبه اخذ المال المشروط وكذا
المتفقهة اذا شرط لواحدهما الذى معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لا يجوز
كما فى المسابقة قال رحمه الله وجعل الراية فى عنق العبد اى لا يجوز وهو معطوف على اللهو وصورته
ان يجعل فى عنقه طوق مموه بسمار عظيم يمنعه عن تحريك راسه وهو مقتاد بين الظلة وانه حرام لانه
عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق بالنار وقال عليه السلام لو تعذبوا بعذاب الله وفى النهاية فانه علامة
بانه آبق وقال لا باس به فى زماننا لغلبة الاباق خصوصا فى الهنود وكان فى زمانهم مكروها لقلة
الاباق قال رحمه الله وحل قيده اى جاز قيد العبد احترازا عن الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين فى الفساق
بخلاف الراية لانه محدث وشر الامور محدثها لقوله عليه السلام كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة وكل
ضلالة فى النار قال رحمه الله والحقنة اى جازت الحقنة للتداوى وجاز ان ينظر الى ذلك الموضع للضرورة
لقوله عليه السلام لكل داء دواء واذا اصاب الدواء الداء برئ باذن الله تعالى رواه مسلم واحمد وروى
ان الاعراب قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم الا نتداوى قال نعم عباد الله تداووا فان الله تعالى
لم يضع داء الا ووضع له شفاء او دواء الا داء واحدا قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذى
وصححه ورواه جماعة ومن الناس كره التداوى لما روى ابن عباس رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم
قال يدخل الجنة من امتى سبعون الفا بغير حساب هم الذين لا يسترقون ولا يتطيرون ولا يكتوون
وعلى ربهم يتوكلون رواه البخارى ومسلم واحمد وعن ابن عباس ان امراة سوداء اتت النبى صلى الله عليه وسلم
فقالت انى ارى منى واتى انكشف فادع الله لى قال ان شئت صبرت ولك الجنة وان شئت دعوت
الله تعالى ان يعافيك فقالت اصبر فانى انكشف فادع الله ان لا انكشف فدعا لها رواه اولبث
ثلاثة ولنا ما روينا وروى البخارى واحمد انه عليه السلام قال ما انزل الله داء الا انزل له شفاء
وروى انه عليه السلام تداوى واحتجم وقال جابر رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كوى سعد بن
معاذ فى اكحله مرتين رواه ابن ماجة ومسلم بمعناه ولا جناح على من يتداوى اذا كان يرى ان الشافى
هو الله دون الدواء وان الدواء جعله الله سببا لذلك والمعافى فى الحقيقة هو الله تعالى
واعتقاد ذلك وما رواه بعضهم من الاخبار ما يدل على كراهية التداوى فذلك اذا كان ... الداء
من الله ... انه لو لم يعالج لما ... ونحن نقول لا يجوز لمثل هذا التداوى ولا ترى فى الحقنة
بعض اهل ... وانما يجوز ذلك بالاماء الطاهرة ولا يجوز بالخمر كما ... ولا يجوز
الا بالطاهر ما روى ... رواه البخارى ومن ... عليه السلام ان الله ... الداء والدواء وجعل لكل داء دواء

لا باس بالمسابقة والمحاطرة

فتداووا ولا تداووا بحرام رواه ابو داود ويجوز التداوي بالعظام كلها سواء كانت من الذكية
او من الميتة غير انه اذا كان من الميتة لو يجوز الا اذا كانت يابسة ليس لها دسومة ومن الذكية يجوز
كيف ما كان الا عظم الخنزير والادمي لحرمته ونجاسته والادمي لكرامته اذ لا يجوز الانتفاع باجزائه
ولا باس بالرقا لانه عليه السلام كان يفعل ذلك وما جاء فيه من النهي عنه عليه السلام محمول على رقى الجاهلية
اذ كانوا يرقون بكلمات كفر الا ترى الى ما يروى عن عروة بن مالك انه قال كنا في الجاهلية نرقي فقلنا
يا رسول الله كيف ترى في ذلك فقال اعرضوا علي رقاكم لا باس بالرقا ما لم يكن فيه شرك رواه مسلم وابو داود
وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الرقا والتمايم والتولة
شرك رواه احمد وابو داود وابن ماجه والتولة ضرب من السحر قال الاصمعي هو تحبيب المرأة الى زوجها
وعن جابر رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرقى فجاء آل عمرو بن حزم فقالوا يا رسول الله
انها كانت رقية نرقي بها من العقرب فانك نهيت عن الرقا فعرضوها عليه فقال ما ارى باسا من استطاع
منكم ان ينفع اخاه فليفعل رواه مسلم وعن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله اذا مرض احد من اهله
نفث عليه المعوذات فلما مرض مرضه الذي مات فيه جعلت انفث عليه وامسحه بيد نفسه لانها اعظم
بركة من يدي رواه البخاري ومسلم والتداوي لا يمنع التوكل ولو اخبره طبيب بالدواء فلم يتداو حتى
مات لا يأثم بخلاف ما اذا جاع ولم ياكل مع القدرة حتى مات حيث يأثم لان زوال الجوع بالاكل متيقن به
باعتبار العادة فان الله تعالى اجرى العادة بازالة الجوع وتخلف الشبع عند الاكل لا يتخلف عنه اصلا بخلاف
المرض عند التداوي فانه في حيز التردد وقال في النهاية يجوز التداوي بالمحرم كالبول والخمر اذا اخبره
طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه والحرمة ترتفع للضرورة فلم يكن متداويا
بالحرام فلم يتناول لحديث ابن مسعود او يحتمل انه قاله في داء عرف له دواء غير المحرم قال ورزق القاضي
اي حل رزق القاضي من بيت المال لان بيت المال اعد لمصالح المسلمين والقاضي محبوس لمصالحهم والحبس
من اسباب النفقة فكان رزقه منه كرزق المقاتلة والمرتزقة يعطى منه ما يكفيه واهله على هذا كانت
الصحابة والتابعون رضي الله عنهم اجمعين وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب ابن اسيد الى مكة وفرض
له ولعثمان ومعاذ الى اليمن وفرض لهما وكان ابو بكر والخلفاء من بعده ياخذون كفايتهم وكان اجماعا
وهذا اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وان كان حراما بان جمع بباطل لم يحل له اخذه لانه مال الغير فيجب
رده على صاحبه ثم ان كان القاضي محتاجا فالافضل له ان ياخذ بل يجب لانه لا يتوصل الى اقامة ما عليه
الا به اذ استغناؤه بالكسب يمنعه عن اقامة ما عليه وان كان غنيا فكذلك ياخذ منه كفايته عند ابي
وهو الاصح لان ماله يفرغ بالنفقة الواجبة وفيه صيانة الحكم عن ان يهون عند الملوك ونظر المرء
لعدوه من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر رده عند تولية المحتاج هذا اذا اعطوه من غير شرط
ومعاونة كعقد الاجارة من غير شرط وان كان بشرط ومعاونة لا يحل له اخذه لان القضا طاعة فلا يجوز
الاجر عليه كسائر الطاعات وتسميته رزقا يدل على انه ياخذه مقدرا بالكفاية وانه ليس
جرى الرسم باعطائه في اول السنة لان الخراج كان يوخذ في اول السنة وهو يعطى منه وفي
الزيادة في اخر السنة والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية في الصحيح وعليه الفتوى
في اول السنة ثم عزل في بعض السنة فتاجر عليه برد حصة ما بقي من السنة
الزوجة على ما بيناه في الكتاب وصغر الامة وام الولد بلا مهر اي يجوز لها السفر لان الامة
المحرم لعامة الرجال فيما يوجد في الشرع من الاماء
حتى مع الاجنبي ولام الولد كالامة لقيام الرق فيها لكن الكتابية وام الولد لا تسافر مع المسلم

عند ابي حنيفة رحمه الله لانها كالكتابية عنده وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما
في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام قال رحمه الله وتزويج الابن
الصغير منه ويبعثه للحج والام والملتقط لو في حجر اي يجوز لهؤلاء الثلاثة ان يشتروا الصغير ويبيعوا
ما لا بد له منه اذا كان الصغير في حجرهم وذلك مثل النفقة والكسوة لانهم لو لم يكن لهم ذلك لتضرر
الصغير وهو مدفوع واصله ان التصرفات على الصغير على ثلاثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو
في يده وليا كان او لم يكن وليا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو
ضرر محض كالطلاق والعتاق فلا يملكه عليه احد ونوع هو متردد يحتمل ان يكون نفعا ويحتمل ان يكون
ضررا وذلك مثل البيع والاجارة والاستدانة فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما ويملكونه سواء كان
الصغير في ايديهم او لم يكن لانهم يتصرفون عليه بحكم الولاية فلا يشترط ان يكون في ايديهم وهكذا
ذكره في الكافي واستيجار المظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة
ومن ذوي الارحام عند علمائنا وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز من غيرهم وقد عرف في موضعه قال رحمه الله
وتزويجه امة فقط معناه ان الصغير لا يزوجه احد من هؤلاء الثلاثة الا الام فانها تزوجه اذا كان في
حجرها ولا يزوجه الاخ والعم والملتقط والفرق ان الام تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه
ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي رواية القدوري يجوز ان يزوجه الملتقط ويسلمه
في صناعة فجعله من النوع الاول وهذا اقرب لان فيه ضرورة ونفعا محضا للصغير ولو اخر الصبي
نفسه لا يصح لانه مشروب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لانه تمحض نفعا بعد الفراغ فيجب المسمى وهو
نظير العبد المحجور عليه اذا اجر نفسه وقد ذكرناه من قبل وان كان الصغير في يد العم فاجر نفسه صح لانه
من الحفظ وهذا عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز

كتاب احياء الموات

قال رحمه الله من ارض لقدرة
ريها لانقطاع الماء عنها او لغلبة عليها غير مملوكة لعبد من العالمين هذا تفسير الموات من الارض
وانما سميت موات اذا كانت بهذه الصفة لبطلان الانتفاع بها بتبعها لها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به
واما تفسير الحيوة فظاهر والمراد من الحياة هنا الحياة النامية قال الله تعالى فاحيينا به الارض بعد موتها وقوله
غير مملوكة اي في الاسلام لان الميت على الاطلاق يفرض في الكامل وقوله لعبد لان لا يكون مملوكا لاحد اذ
اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمي كان ملكه باقيا فيها لعدم ما يزيله فلا تكون مواتا ثم ان عرف المالك فهي له
وان لم يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الامام كما يتصرف في جميع اللقطات والاموال الضائعة ولو ظهر لها
المالك بعد ذلك اخذها وضمن لمن زرعها ان نقصت بالزراعة والا فلا يخير عليه وقال القدوري
ما كان منها عاديا او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه فمراده بالعادي ما قدم خرابه كانه
منسوب الى عاد لخرابه من عهدهم وجعل المملوك في الاسلام اذا لم يعرف مالكه من الموات لان حكمه كالموات
يتصرف فيه الامام كما يتصرف في الموات لانه موات حقيقة على ما بينا وقوله لعبد من العالمين
لا يكون وحد البعيد ان تكون في مكان بحيث لو وقف انسان في اقصى العامر فصاح باعلى صوته
لا يسمع فانه موات وان كان يسمع فليس بموات لانه فناء العامر فينتفعون به لانهم يحتاجون
اليه وطرح حصائدهم فلم يكن انتفاعهم به منقطعا عنه ظاهرا
وبعد انقطاع الانتفاع حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء
ما كان قريبا من العامر وحمى الائمة
ومن احياء فان الامام
قوله عليه السلام من غرس ارضا ليس لاحد فهو احق به رواه البخاري ومحمد وقال ابو يوسف من احيا ارضا

ميتة فهي له رواه محمد والترمذي وصححه ولانه مباح سبقت يده اليه فكان احق به كالماء والحطب
والحشيش والصيد والركاز ولابي حنيفة رض قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه
ولان هذه الاراضي كانت في ايدي الكفرة فصارت في ايدي المسلمين فصارت فيئا ولا يختص بالفيء احد
دون راي الامام كالغنائم بخلاف المستشهد به من الصيد وامثاله لانها لم تكن في ايدي الكفرة فكانت في
حكم الفيء ومؤنتها كان ادنا منه عليه السلام لا نصب شرع كقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه فانه
لم يفض منه بالسلب لا نصب شرع على ما بيناه في موضعه ثم اذا احياها فهل هي خراجية او عشرية فهي
على ما بيناه في السير وبينا الاختلاف فيه ولو تركها بعد الاحياء زرعها غيره قيل الثاني احق بها لان الاول
ملك استغلالها دون رقبتها والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبتها بالاحياء فلا يخرج عن ملكه
بالترك ولو احيا ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب تعين
طريق الاول في الارض الرابعة في المروي عن محمد لانه لما احيا الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع للاستحقاق
وتملك الذمي بالاحياء كالمسلم لانهما لا يختلفان في سبب الملك قال وان حجر اي ان حجر الارض لا يملكها
بالتحجير لانه ليس باحياء في الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير الاعلام مشتق من الحجر وهو
المنع للغير بوضع علامة من حجر او حصاد ما فيها من الحشيش والشوك ونفيه عنها وجعله حولها
او تاجر ما فيها من الشوك وغيره وكل ذلك لا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو اولى بها فلا
يؤخذ منه الى ثلاث سنين فاذا لم يعمرها اخذها الامام منه ودفعها الى غيره لانه انما كان دفعها
اليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر او الخراج فاذا لم يحصل المقصود فلا فائدة في تركها في يده وانما
قدر بثلاث سنين لقول عمر رض الله عنه ليس للمحتجر بعد ثلاث سنين حق ولان مدة الانتظار ينبغي ان تكون
عامة حتى تشمل جميع المحتجرين وذلك بالتقدير بثلاث سنين لان المحتجر لا يخلو اي موضع شاء
من دار الاسلام واقصى دار الاسلام تنقطع في سنة فيقدر بثلاث سنين سنة للذهاب وسنة للاياب
وسنة لتدبر مصالحه فلا ينبغي لاحد ان يجيء ذلك الموضع حتى تمضي ثلاث سنين وهذا من طريق الدراية
واما في الحكم فاذا احياها غيره قبل مضيها ملكها لتحقق سبب الملك منه دون الاول ويظهره الاستمرار
وحفر المعدن وان حفر بئرا فهو تحجير وليس باحياء وكذا اذا جعل الشوك حولها ولو كربها او ضربها
عليها المشناة او شق لها انهارا فهو احياء كذا في المبسوط وذكر في الهداية ولو كربها وسقاها فهو
احياء ولو فعل احدهما يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين وان
حوطها او سناها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها قال ولا يجوز
احياء ما قرب من العامر لتحقق حاجتهم اليه تحقيقا او تقديرا على ما بينا فصار كالمرفق والطريق وعلى
هذا قالوا ليس للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والآبار التي تسقى منها الماء قال
ومن حفر بئرا في موات فله حريمها اربعون ذراعا من كل جانب لقوله عليه السلام من حفر بئرا فله ما حوله
اربعون ذراعا ولان حافر البئر لا يتمكن من الانتفاع الا بما حولها لانه يحتاج الى ان يقف على شفير
البئر ليستقي الماء والى ان يبني على شفير البئر ما يركب عليه البكرة والى ان يتخذ حوضا
[illegible] من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة
[illegible] اربعون ذراعا من كل جانب [illegible] الضرر عنه كذا [illegible] اما الاولى
[illegible] الثانية [illegible] على بعض [illegible] الصالح [illegible] ان يكون البئر للبعض [illegible] ان كان للعطن

باذن الامام عنده وبغير اذنه عند [illegible]

اربعون ذراعا وان كانت الناضح فحريمها ستون ذراعا لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع
وحريم البئر للعطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة
وحاجة بئر الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح وهو البعير وقد يطول المرشاة في بئر
العطن فيستقي بيده فلا بد من التفاوت بينهما ولنا ما روينا من غير فصل ومن اصله العام
المتفق على قبوله والعمل به يرجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا يرجح قوله عليه السلام ما اخرجته
الارض ففيه العشر على قوله وليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله عليه السلام ليس في الخضروات
صدقة ورجح اصحابنا كلهم قوله عليه السلام التمر بالتمر مثلا بمثل على خبر العرايا ولا يقال المراد بما
روى البئر للعطن بدليل سياق عطن الماشية لانا نقول ذكر العطن بيان للتغليب لا للتقييد به مثل
قوله تعالى وذروا البيع وكقوله تعالى الذين يأكلون الربوا بيننا ولرجح الاشغال والمنافع والتقييد بالبيع
او الاكل لكونه غالبا ولان استحقاق الحريم حكم ثبت بالنص على خلاف القياس لان استحقاقه باعتبار
[illegible] وحمله في موضع البئر خاصة فلا يستحق فيما دونه واكثر تركنا القياس بالنص فيقدر بما اتفق عليه
الاقل ثبت الاستحقاق فيه وما زاد على ذلك اخذ فيه بالقياس حتى لا يثبت الاستحقاق بالشك
ولانه يستقي من بئر العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة بينهما ولانه يمكنه ان يدير
البعير حول البئر ولا يحتاج الى الزيادة قال وحريم العين خمسمائة ذراع اي خمسمائة ذراع الى ان العين
تنتهي الى الزراعة فلا بد من موضع يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري اليه ومن موضع يجري منه الى الزراعة
فقدره الشارع بخمسمائة ولا يدخل الفراء في التقدير فاقتصر عليه ثم قيل هو خمسمائة من الجوانب الاربعة
من كل جانب مائتان وخمسة وعشرون ذراعا والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب والذراع هو المكسرة
وهي ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة وفي الكافي قيل ان التقدير في البئر والعين
بما ذكرنا لصلاتهما وفي اراضينا تزداد اخاديدها لئلا يحول الماء الى الثانية فتعطل الاولى قال
فمن حفر في حريمها منع منه لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان الحافر متعديا
بالحفر في ملك الغير فان حفر رجل في حريمه كان للاول ان يكسره لما ذكرنا انه متعد فيه فكان له ان يمنعه
ويزيل تعديه ولو اراد ان ياخذ الثاني بحفره كان له ذلك لانه اتلف ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما لو اخذ
قيل يكسره لانه آلة تعديه كما اذا وضع شيئا في ملك غيره وقيل يضمنه النقصان وليس له ان
يكسر بل يكسره بنفسه كما اذا هدم جدار غيره كان لصاحبه ان يأخذه بقيمته لا بنفسه الجدار
وهو الصحيح وما غصب في البئر الاولى فلا ضمان عليه لانه غير متعد في حفرها اما اذا كان باذن الامام
ظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما واما عنده فيجعل الحفر تحجيرا ولهذا لا يملك بغير اذن الامام وان لم
يثبت له الملك الا باذنه وما غصب في الثانية فهو مضمون على الثاني لانه متعد بحفره في ملك غيره
وعلى الثاني يراعى منتهى حريم البئر الاولى باذن الامام فذهب ماء البئر الاولى وتحول الى الثانية
[illegible] لانه غير متعد في فعله واما ما غصب الارض غير مملوكة لاحد فلا يكون له المخاصمة بسببه
[illegible] بجنب حانوت غيره فكسد الاول بسببه وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون
جانب الاول [illegible] سبق ملك الاول فيه قال والفناء حريم بقدر ما يصلحه الفناء مجرى الماء
[illegible] بقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق [illegible]
وفيه هذا عنده وعند ابي حنيفة لا حريم لها [illegible] على وجه الارض [illegible] في حقيقة
فتعتبر بالبئر فالواجب [illegible] الماء هي بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع
وحريم شجرة في الارض الموات محمد اذرع حتى لا يملك غيره ان يغرس شجرة في حريمه

هدم جدار غيره لصاحبه ان يضمنه بقيمته لا بناءه

بناء وغصب حانوت فكسد الاول لاجله

لانه يحتاج الى الحريم حذاء فمه وهو موضع مبيده وروى ان رجلا غرس شجرة في ارض فلاة فجاءه اخر فاراد
ان يغرس شجرة اخرى بجنبها فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له عليه السلام من الحريم خمسة اذرع
واطلق الاخر فيما وراء ذلك قال رحمه الله وما عدل عنه الفراة ولم يحتمل عوده اليه فهو موات لانه ليس
في ملك احد وجاز احياؤه اذا لم يكن حريما لعامر قال رحمه الله وان احتمل عوده لا يكون مواتا لتعلق
حق العامة به على تقدير رجوع الماء اليه لان الماء حقهم فاحتيجوا اليه قال رحمه الله والحريم للنهر وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الحريم من الجانبين لان استحقاق الحريم للحاجة وصاحب النهر يحتاج اليه كصاحب
البير والعين وهذا لانه يحتاج الى المشي على حافتي النهر ليجري الماء اذا احتبس ليسقي وموضع قدمه اذا لا يمكنه
المشي في وسط الماء وكذا يحتاج الى موضع يلقي عليه الطين عند الكري لما في النقل الى اسفل من الحرج
ما لا يخفى وله ان استحقاق الحريم في البير والعين ثبت نصا بخلاف القياس فلا يلحق بهما ما ليس في معناهما
لان الحاجة فيهما متحققة في الحال اذ الانتفاع بهما لا يتاتى بدون الحريم وفي النهر موهومة باعتبار
الكري فلعله لا يحتاج اليه اصلا نعم يلحقه بعض الحرج في نقل الطين والمشي في وسط النهر الى اسفله
لكنه دون الحرج فيهما فلا يمكن الحاقه بهما اذ شرط القياس ان يكون الفرع نظير الاصل الا ترى ان من
بنى قصرا في الصحراء لا يستحق بذلك حريما وان كان يحتاج اليه لالقاء الكناسة فيه لانه يمكن الانتفاع
بالقصر بدون الحريم ولا يقاس على البير لان حاجته اليه دون حاجة صاحب البير الى الحريم فاذا لم يستحق
فان تنازع في الحريم صاحب الارض وصاحب النهر وكل منهما يقول حريم النهر ملكي كان ذلك لصاحب
الارض عندهما لان الظاهر يشهد له وعند محمد ما كان لصاحب النهر حريم كان الظاهر شاهدا له فكان القول
قوله لكن المسئلة مبنية على استحقاق الحريم وعدمه لانه مبني على ثبوت اليد في الحريم وعدمه
ثبوتها فيه فمن كانت يده ثابتة فيه كان الظاهر شاهدا له وان كانت مسئلة مبتدأة فوجه قولهما
ان صاحب النهر مستعمل للحريم لامساك مائه به والاستعمال يد فيه فكان القول قوله كما لو تنازعا
في ثوب واحد هما لابسه كان القول له لانه صاحب يد بالاستعمال ولابي حنيفة رحمه الله ان الحريم اشبه
بالارض صورة ومعنى لاتحاد المقصود فيهما والظاهر شاهد لمن في يده ما هو اشبه به كما لو
تنازعا في مصراع باب ليس هو في يدهما والمصراع الاخر مركب على باب دار احدهما كان القول له فكذا هذا
ولو كان صاحب النهر مستعملا له بامساك مائه كان صاحب الارض ايضا مستعملا له بدفع الماء به
عن ارضه فاستويا من هذا الوجه ويرجح صاحب الارض من الوجه الذي ذكرنا فكان الحريم له ثم يغرس ما يشاء
من الاشجار ولكن ليس له ان يهدمه لان صاحب النهر تعلق له به حق حيث يستمسك ماؤه بذلك فلا يكون
له ابطاله كما اذا كان حائط لرجل ولاخر عليه جذوع ليس له ان يهدم حائطه لما فيه من ابطال حقه وفي
الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة طريق لاخر خلف المسناة ليس في يد احدهما بان لم يكن لاحدهما عليه
غرس ولا طين ملقى لصاحب النهر فادعى صاحب الارض المسناة وادعاها صاحب النهر ايضا فهي لصاحب
الارض عند ابي حنيفة وقالا لصاحب النهر حريم لملقى طينه وغير ذلك فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف
وهو ان يكون الحريم حقا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشتركا بين احدهما
وان كان فيه اشجار ولا يدري من غرسها فهو على هذا الاختلاف ايضا ولكن اصل القاء الطين
ان صاحب النهر ما لم يفحش فيه اذا كان الحريم لاحدهما ايضا كان لا يمنع الاخر
على وجه لا يبطل حق مالكه كما لو بنى الطين عليه خوفا من الغرق او [illegible]
الالتالث لانه يبطل حقه وان الفقيه [illegible]
حريمه قدر نصف بطن النهر من كل جانب [illegible] مقدار بطن النهر من كل جانب

نص القياس

مقدار حريم النهر

وهو اختيار الكرخي وذكر في كشف الغوامض ان الاختلاف بين ابي حنيفة ومحمد في تفسير الحاجة
فيه ابي الكري في كل حين اما لانها الصغار التي [illegible] يحتاج فيه الى الكري في كل وقت فلها حريم بالاتفاق
مسائل الشرب قال رحمه الله هو نصيب الماء اي الشرب بالكسر نصيب الماء والصواب نصيب من الماء
قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب قال رحمه الله الانهار العظام كدجلة والفرات غير مملوكة
ولكل ان يسقي ارضه ويتوضى به ويشربه وينصب الرحا عليه ويكري منها الى ارضه ان لم يضر بالعامة
اما الدليل على كونها غير مملوكة فلان هذه الانهار ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان قسم الماء يمنع قهر
غيره فلا يكون حيازة والملك بالاحراز واذا لم يكن مملوكا لاحد كان لكل احد ان ينتفع به لقوله عليه السلام
المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار رواه احمد وابو داود وابن ماجه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما
والمراد بالماء ما ليس بمحرز فاذا احرز فقد ملك فخرج من ان يكون مباحا كالصيد اذا احرز فلا يجوز لاحد ان
ينتفع به الا باذن صاحبه وشرط جواز الانتفاع ان لا يضر بالعامة فاذا كان يضر بالعامة بان سد مسيله
بالكري او نصب الرحا فليس له ذلك لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر باحد كالانتفاع بالشمس
والقمر والهواء والمراد بالحلال الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير ان يغرسه احد ومن غير ان يزرعه ويسقيه
فيملكه من قطعه واحرزه وان كان في ارض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوئها والاصطلاء بها والاقباس
من لهبها وليس لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا كان في الصحراء بخلاف ما لو اراد غيره ان ياخذ الجمر لانه
ملكه ويتضرر بذلك فكان له منعه كسائر اموالهم اذا لم يكن له قيمة قال رحمه الله وفي الانهار المملوكة والابار
والحياض لكل شرب وسقي دابة لا ارضه وان خيف خراب النهر لكثرة البقر يمنع وان كان له حق الشرب
وسقي الدابة فيه لما روينا ولان الانهار والابار والحياض لم توضع للاحراز والمباح لا يملك الا بالاحراز
فصار كالصيد اذا تكمش في ارض انسان ولان الحاجة الى الماء تجدد ساعة فساعة ومن سار لا يمكنه ان
يستصحب ما يكفيه الى ان يرجع الى وطنه فيحتاج الى ان ياخذ الماء من الابار والانهار التي تكون على طريقه
لنفسه ودابته وصاحبه لا يتضرر بذلك القدر فلو منع من ذلك لحقه حرج عظيم وهو مدفوع شرعا
بخلاف سقي الارض حيث يمنع صاحب الماء عنه وان لم يكن عليه ذلك ضرر وهو المراد بقوله لا ارضه
لان في اباحة ذلك ابطال حق صاحبه اذ لا نهاية لذلك فتذهب به منفعته فيلحقه ضرر ولا كذلك
شربه وسقي دابته لانه لا يلحقه بمثله ضرر عادة حتى لو تحقق فيه الضرر بكسر صفته او غيره كان له
وهو المراد بقوله وان خيف خراب النهر لكثرة البقر يمنع دون الحق لصاحبه على الخصوص وانما ثبتنا
في الشرب لغيره للضرورة فلو معنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه اذ به يبطل منفعته والمجرور
الكوز والحب لا ينتفع به الا باذن صاحبه لانه ملكه بالاحراز فكان اخص به كالصيد اذا اخذه لكن
شبهة الشركة لظاهر ما روينا تبطل فيما يسقط بالشبهات حتى لو سرق في موضع يعز الماء فيه وهو يساوي
ما لم تقطع يده ولا كذلك قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا حيث لا يورث شبهة لانه
لفظ الشركة فلم يمتنع اختصاص البعض بالبعض الا ترى انه يقال هذا المال لاهل بلد كذا وان كان
[illegible] عالم ولا يقال هم شركاء فيه الا اذا كان هو مشتركا بينهم ولا يختص بعضهم بشيء منه
وان [illegible] شبهة لا تندرئ باب اقامة الحدود كلها حتى حد الزنا ولو كانت [illegible]
في [illegible] يمنع من يريد الشفعة من الدخول في ملكه اذا كان بجدعاء [illegible]
[illegible] لا يكسر صفته لان لا حق الشفعة في المال [illegible]
[illegible] اذا اختلفا في ارض ممنوعة [illegible] موات [illegible]
لكل احد ولا صاحب حق منوع وهو الغرس [illegible] فلا يقطع الشركة وحكم الحوض حكم الماء حتى اذا كان

قال رحمه الله

في ارض مملوكة قيل لصاحبها اما ان تقطعه وتدفع اليه والا تتركه ليأخذ قدر ما يريد منه ولو منعه
الماء وهو جاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح لامر عمر رضي الله عنه ولانه قصد
اتلافه بمنع الشفة وهو حقه لان الماء في البير والنهر وهو مما يباح وغير مملوك وان كان الماء محرزا في
الاواني فليس الذي يخاف الهلاك من العطش ان يقاتله بالسلاح وله ان يقاتله بغير سلاح اذا كان فيه فضل
عن صاحبه لانه ملكه بالاحراز فصار نظير الطعام حالة المخمصة وفي الكافي قيل في البير ونحوها الاولى
ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير وهذا يشير الى انه يجوز ان يقاتله
بسلاح حيث جعل الاولى ان لا يقاتله به فيكون موافقا لما ذكرنا ان الشفة اذا كانت تأتي على الماء كله بان كان
جدولا صغيرا وفيما يرد عليه من المواشي كثرة ينقطع الماء بشربها اختلفوا فيه قال بعضهم لا يمنع منه
لاطلاق ما روينا وقال اكثرهم له ان يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقي الاراضي ولهم ان يأخذوا الماء منه
للوضوء وغسل الثياب في الاصح وقال بعضهم يتوضأ في النهر ويغسل الثياب فيه قلنا في ذلك حرج بين
فيدفع ولو اراد ان يسقي شجرا او يخضر في داره فحمل الماء اليه بالجرة كان له ذلك وقال بعضهم ليس
له ذلك الا باذن صاحب النهر والاول اصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع منه من الدناءة
وقال عليه السلام ان الله يحب معالي الامور ويبغض سفسافها وليس له ان يسقي نخيله وارضه وشجره من نهر
غيره وبيره وقناته الا باذنه نصا وله ان يمنع من ذلك لان الماء دخل في المقاسمة فقطعت شركة الشرب
بالكلية اذ لو بقيت لانقطع شرب صاحبه ولانه لو جاز ذلك لحفر نهرا الى ارضه فيفضي الى كسر صفته
والى الحفر في حريم بيره لتسيل الماء الى ارضه ويلحقه بذلك ضرر عظيم فيمنع منه اصلا فصار في الحاصل
المياه ثلاثة انواع الانهار العظام التي لم تدخل في ملك احد والانهار التي هي مملوكة وما صار في الاواني
فقد ذكرنا حكم كل واحد بتوفيق الله تعالى قال وكري نهر غير مملوك من بيت المال لان ذلك
لمصلحة العامة ومال بيت المال معد لها فان كان مؤنة الكري منه قال فان لم يكن فيه شيء يجبر الناس
على كريه اي ان لم يكن في بيت المال شيء اجبر الامام الناس على كريه لان الامام نصب ناظرا في تركه ضرر عظيم
على الناس مثل ما يتفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبرهم عليه وفي نظيره قال عمر رضي الله عنه لو تركتم
البعير والادكم الا انه حرج لمن كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم
كما في تجهيز الجيوش قال وكري ما هو مملوك على اهله ويجبر الابي على كريه لان منفعته لهم على
الخصوص فتكون مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم ومن ابى منهم يجبر لما ذكرنا وقيل ان كان خاصا لا يجبر
والفاصل بين الخاص والعام ان ما تستحق به الشفعة خاص وما لا تستحق به الشفعة عام ووجه الفرق
بينهما ان في العام دفع الضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء ومثل هذا جائز بالزام الضرر الخاص بالواحد
اذا تعين مدفعا ومدفوعا الضرر اولى لان الابي لا يلحقه بذلك ضرر بل يحصل له نفع بمقابلة
اجباره عليه بخلاف ما اذا كان خاصا لانه ليس فيه دفع ضرر عام والثاني فيه دفع ضرر خاص وهو
شركائه فلا يلزمه الضرر الخاص لدفع الضرر الخاص ويمكن دفع ضرر شركائه بدون ذلك
عليه بحصة من المؤنة اذا كان ذلك بامر القاضي بخلاف ما اذا كان عاما لانه لا يمكنه الرجوع
[illegible] الشفعة عليهم ولا يدري حصة كل واحد منهم ولا يقال في [illegible]
[illegible] في تركه ضرر عام لانا نقول لا جبر لاجل حق اهل الشفعة [illegible]
الشرب [illegible] من الكري لا جبر وظاهر المذهب [illegible] حق الشفعة معتبر لا جبر [illegible]
[illegible] في ارض رجل بئرا [illegible]

[illegible] اخذ الماء للوضوء وغسل الثياب وسقي [illegible] وحضر في داره

[illegible] بعض الخاص جائز والخاص بالخاص [illegible]

[illegible] استرام

[illegible] الشرب [illegible] كري لا يجبر

بالحصص لان كل واحد منهم ينتفع بالاسفل كما ينتفع بالاعلى لانه يحتاج الى تسييل الفاضل فانه اذا
سد عليه فاض الماء على ارضه وافسد زرعه فتبين ان كل واحد منهم ينتفع بالنهر من اوله الى آخره فلهذا
يستوون في استحقاق الشفعة به فاذا استووا في الغنم وجب الاستواء في الغرم ولابي حنيفة رحمه الله ان مؤنة
الكري على من ينتفع به ويسقي الاراضي منهم فاذا جاوز الكري ارض رجل فليس له في كري ما بقي منفعة
فلا يلزمه شيء من مؤنته وبانتفاعه في اسفل من حيث اجراء ما فضل من الماء فيه لا يلزمه شيء من عمارة
ذلك الموضع الا ترى ان من له حق تسييل ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه شيء من عمارة ذلك الموضع
باعتبار تسييل الماء فيه ولانه يتمكن من دفع ضرر الماء عنه بسد فوهة النهر من اعلاه اذا استغنى عنه فلا
يحتاج الى الكري من اسفل وذكر بعض اصحابنا ان الكري اذا انتهى الى فوهة ارضه من النهر فليس عليه شيء من
المؤنة وفي الاصح ان عليه مؤنة الكري الى ان يجاوز حد ارضه واليه اشار في الاصل لانه ان يتخذ الفوهة من اي
موضع شاء من ارضه ان شاء من اعلى وان شاء من اسفل فكان منتفعا بالكري انتفاع سقي الاراضي بالمجاوز
حد ارضه والكري على اهل الشفة لانهم لا يخصون اذ اهل الدنيا كلهم لهم حق الشفة ومؤنة الكري كلها
على غيرهم لا يخصون ولان المقصود من حفر الانهار ونحوها سقي الاراضي واهل الشفة اتباع والمؤنة تجب
على الاصول دون الاتباع ولهذا لا يستحقون به الشفعة قال ويصح دعوى الشرب بغير ارض وهذا
استحسان والقياس ان لا يصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول
جهالة لا تقبل الاعلام ولانه يطلب من القاضي ان يقضي له بالملك في المدعى اذا ثبتت دعواه بالبينة
والشرب لا يحتمل التمليك بدون ارض فلا يسمع القاضي فيه الدعوى والخصومة كالخمر في حق المسلمين
وجه الاستحسان ان الشرب مرغوب فيه منتفع به ويمكن ان يملك بغير ارض بالارث والوصية
وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب وحده فاذا استولى عليه غيره كان له ان يدفع الظالم عن نفسه
باثبات حقه بالبينة واذا كان لاجل ارض ولآخر فيها نهر فاراد رب الارض ان لا يجري النهر في ارضه لم يكن
له ذلك ويترك على حاله لان موضع النهر فيها في يد رب النهر مستحق له باجارة ما دامت فيه فعمل الاختلاف
القول قوله في انه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن جار بافيها فعليه البينة ان هذا النهر له وانه قد كان
له مجراة في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها فيقضى له لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا كان الدعوى فيه
وحق الاجراء باثبات المجرى من غير دعوى الملك وعلى هذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب او المسيل
داره فحكم الاختلاف فيه نظيره في الشرب قال وان نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على
قدر اراضيهم لان المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها
الظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلف فيه الشركاء
حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لان المقصود فيه الاستطراق
وهو لا يختلف باختلاف الدار ولا يقال قد استووا في اثبات اليد فوجب ان يستووا في الاستحقاق
قوله الماء لا يمكن اثبات اليد عليه حقيقة اذ لا يمكن احرازه وانما ذلك بالانتفاع به والظاهر
ان الانتفاع يتفاوت بتفاوت الاراضي فيتفاوت الاحراز الذي هو في ضمن الانتفاع فيكون في يد كل
واحد [illegible] ذلك وليس لاحد ان يسكر النهر على الاسفل ولكن يشرب [illegible] لان
[illegible] في وسط النهر ورقبة النهر مشتركة بينهم فلا يجوز ذلك بغير اذن الشركاء بدون
الشركاء [illegible] على ان الاعلى يسكر النهر حتى يشرب عصبة او اصطلحوا على ان يسكر كل واحد
في نوبته جاز لان [illegible] يسكر بالطين والتراب فلا يتكرس النهر [illegible] الا ان يتراضوا على ذلك [illegible]

في الارض المملوكة وهو الذي يشربون او يسقون دوابهم [illegible]

او موضع [illegible]

او دعوى المصب

وقيل يقسم بقدر الخراج وقال ابو علي الدقاق يقسم بقدر [illegible]

في النهر حيث لا يجري الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك
لاهل الاعلى ان يكروا وليس لهم ان يسكروا قبله لقول ابن مسعود اهل اسفل النهر امراء على اهل الاعلى حتى
يرووا وهذا يوجب بدايه اهل الاسفل قال ط وليس لاحد ان يشق منه نهرا او ينصب عليه رحى
او دالية او جسرا او يوسع فم النهر او يقسم الايام وقد وقعت القسمة بالكوى او يسوق نصيبه الى
ارض له اخرى ليس لها فيه شرب بلا رضاهم لان في شق النهر ونصب الرحا كسر ضفة النهر المشترك وشغل
الملك المشترك بالبناء وفي الكسر تغيير الماء عن سننه الا ان يكون الرحا لا تضر بالنهر ولا بالماء ويكون
موضعها في ارض صاحبها فيجوز لان ما يحدث من البناء في خالص ملكه واسبب الرحا لا ينقص الماء ومعنى
الضرر بالنهر كسر ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه او ينقص ولم يوجد شيء من ذلك فيجوز والمانع من
الانتفاع بالماء مع بقائه على حاله متعنت قاصد الاضرار بغيره لا دافع الضرر عن نفسه فلا يلتفت
الى تعنته والدالية والساقية غرفة الرحا وفي القنطرة والجسر اشغال الموضع المشترك فيمنع منه
ولا يكون له ذلك الا برضاهم الدالية جذع طويل يركب مداق الارز في راسه مغرفة كبيرة
يستقى بها وقيل هو الدولاب والساقية البعير يستقى عليه من البير والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون
متخذا من الالواح والخشب والقنطرة مما يتخذ من الاجر والحجر يكون موضوعا ولا يرفع واذا كان نهر خاص
لرجل ياخذ من نهر خاص بين قوم فاراد ان يقطر عليه ويسد من جانبيه كان له ذلك لانه يتصرف في خالص
ملكه وان كان يقطر احد جانبي النهر فاراد ان يقطع ذلك لعلة او غير علة فان كان ذلك لا يزيد
في اخذ الماء كان له ذلك لانه يرفع بناء هو خالص حقه وملكه وان كان يزيد في اخذ الماء منع منه لحق
الشركاء وانما لا يكون له ان يوسع فم النهر لان فيه كسر ضفته ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء وهذا ظاهر
فيما اذا لم تكن القسمة بالكوى لانه اذا وسع فم النهر يحبس الماء في ذلك الموضع فيدخل في كوته اكثر مما
كان يدخل قبله وكذا اذا اراد ان يوخر فم النهر فيجعلها في اربعة اذرع من فم النهر لانه يحبس الماء فيه
فيزداد دخول الماء فيه بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعه من حيث العمق في مكانه حيث يكون
له ذلك في الصحيح لان قسمة الماء في الاصل وقع باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل
والترفع في العمق هو العادة فلا يودي الى تغيير موقع القسمة فلا يمنع وانما لا يكون له ان يقسم
بالايام بعد ما وقعت القسمة بالكوى لان القديم يترك على حاله لظهور الحق ولو كان لكل واحد منهم
كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة
بخلاف ما اذا كان الكوى في النهر الاعظم لان لكل واحد منهم ان يشق نهرا منه بقدر ما يكفيه بالكوى بالاولى
وانه لا يكون له ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس له فيها شرب لانه اذا فعل ذلك
يخشى ان يدعي حق الشرب لها من هذا النهر مع الاولى اذا تقادم العهد ويستدل على ذلك بالحيلة
لو جرى الماء فيه اليها وكذا لو اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي الى الاخرى لانه
زيادة على حقه اذا الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان تسقي الاخرى وهو يظهر طريق
او احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها
لانه اذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع لان المارة لا تزداد ولم يحق الرو
لو اراد الاعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى
ان يقطع ذلك وكان كوته من بعده

بان يكون بطن النهر وحافتاه مملوكة لهم والوجه حق السيل فانه يجوز مسكين

وكذا اجارة الشرب لا يجوز لما عرف في موضعه فتعينت اعارته وهذا لان القسمة بالكوى قد تم
وليس لاحدهما ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد منهما مستعيرا
نصيبه لصاحبه فيرجع فيها متى شاء او ورثته اي وقت شاؤا لان العارية تعتبر بالاعارة قال الفقيه وميراث
الشرب ويوصى به بالانتفاع بعينه ولا يباع ولا يوهب والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون
مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه بالمعاوضات والتبرعات
كالدين والقصاص والخمر فكذا الشرب والوصية احق الميراث فكانت مثله بخلاف البيع والهبة والصدقة
والوصية بذلك حيث لا يجوز للعدول والجهالة او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم
حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن عليه ولا يضمن الاصل وكذا لا يضمن بعقد
والوصية ببيعه وهبته والتصدق به مثل بيعه فلا يجوز بخلاف الوصية بالانتفاع به على ما بينا
وكذا لا يصلح مسمى في النكاح ولا في الخلع ولا في الصلح عن دم عمد او عن دعوى لكن هذه العقود صحيحة
لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يملك الشرب لانه لا يملك بسائر الاسباب فكذا بهذا السبب ويجب
على الزوج مهر المثل وعلى المراة رد ما اخذت من المهر وعلى القاتل الدية وللمدعي ان يرجع على دعواه
لبطلان المسمى ولو مات وعليه ديون لا يباع الشرب بدون الارض لما ذكرنا ولو كان له ارض فيها
مجمع الماء في كل نوبة في حوض فباع الماء الى ان يقضي دينه من ذلك وقيل ينظر الامام الى ارض الشرب
لها فيضم هذا الشرب اليها فيبيعهما برضى صاحبهما ثم ينظر الى قيمة الارض بدون الشرب والى قيمتها معه
فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن الى قضاء دين الميت والسبيل في معرفة قيمة الشرب اذا اراد ضمه الثمن
على قيمتهما ان يقوم الشرب على تقدير ان لو كان يجوز بيعه وهو نظير ما قال بعضهم في العقر الواجب بشبهة
ينظر الى مثل هذه المراة بكم كانت تستاجر على الزنى فذلك العقر هو عقرها في الوطء بشبهة وان لم يجد اشترى
على تركة هذا الميت ارضا لغير شرب ثم ضم هذا الشرب اليها وباعهما فيودي من الثمن ثمن الارض المشتراة
والفاضل للغرماء قال الفقيه ولو ملا ارضه ماء فنزلت ارض جاره او غرقت لم يضمن لانه مسبب وليس بمتعد
فيه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في التسبيب ان يكون متعديا الا ترى ان من حفر بيرا في ارضه لم يضمن
ما عطب فيها لما قلنا وان حفر في الطريق يضمن واما قولنا انه ليس بمتعد لان له ان يملا ارضه ماء ويسقيها
لو احد اذا سقى ارضه سقيا معتادا فان سقاها قدر ما تحتمله عادة ولما اذا سقاها سقيا لا تحتمله ارضه
فغرق وهو نظير ما لو وقد نارا في داره فاحترقت دار جاره فانه ان كان لوقد مثل العادة لا يضمن وان
بخلاف العادة يضمن وكان الشيخ الامام اسمعيل يقول انما لا يضمن بالسقي المعتاد اذا كان محقا فيه بان
في ارضه في نوبته مقدار حقه واما اذا سقاها في غير نوبته او في نوبته زيادة على حقه فيضمن لوجود
التسبيب والله اعلم

كتاب الاشربة

والشراب ما يسكر يعني في
الاصل المعنى اسم لكل ما يشرب من المائعات والاشربة جمع شراب والمراد بها هنا ما حرم
لانه مسكر اما الخمر والمحرم منها اربعة الخمر وهو النيء من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف
بالزبد وكثير هذا وقال بعضهم كل مسكر خمر لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام
قال كل مسكر حرام رواه مسلم وابو داود والترمذي وغيرهم وفي
الصحيحين انه عليه السلام حرم من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة
وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال ايها الناس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد مات وان الخمر قد حرمت
وهي من خمسة اشياء من العنب والتمر والحنطة والشعير والعسل والخمر ما خامر العقل

سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن

لو يصلح ان يشبه

ذكر ان يرجع المشتري على بائعه بقدر ما ناب الشرب من الثمن وليس له ان يرجع بجميع الثمن

دهن الشرب

مات وعليه

سقى ارضه فغرقت

جمع شراب وهو اسم لكل ما يشرب من المائعات ولما كان شربه بالمناسبة بين الشرب وكان شربه ثلاثة
ثم المناسبة بين الشرب والاشربة وهذا في بيان

المسكر باتفاق اهل اللغة وغيره ويسمى مطلقا او باذقا الى غير ذلك من اسمائه واسمية غيرها خمرا مجازا
وعليه يحمل الحديث او على بيان الحكم ان ثبت لانه عليه السلام بعث ايه لا لبيان الحقائق وكما سلم انها سميت
خمرا لمخامرتها العقل بل لتخمرها اي لستره سلمنا انها سميت بالخمر لمخامرتها العقل لا يلزم منه ان يسمى غيرها
بالخمر قياسا عليها لان القياس لاثبات الاسماء اللغوية باطل وانما هو المقتدى الحكم الشرعي في موضعه
الا ترى ان البرج سمي برجا لتبرجه وهو الظهور وكذا النجم سمي نجما لظهوره ثم لا يسمى كل ظاهر برجا
ولا نجما وكذا يقال للعرس ابلق لاجل لون مخصوص ثم لا يسمى الثوب به وان كان فيه ذلك اللون
وما ذكره في المختصر من حد الخمر هو قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط فيه
القذف بالزبد لان اللذة المطربة والقوة المسكرة تحصل به وهو المؤثر في ايقاع العداوة والصد
عن الصلاة واما القذف بالزبد فصفاء ولا تاثير له في احداث صفة السكر وله ان الغليان بداية
الشدة وكما لا يقذف الزبد لانه يتميز به الصافي عن الكدر واحكام الشرع المتعلقة بها تطلق
كالحد واكفار مستحلها ونحو ذلك فيناط بالنهاية وقيل يوجد جرمة الزبب بمجرد الاشتداد وفي حق
الحد على الشارب يقذف الزبد احتياطا والكلام فيها في مواضع احدها في بيان ماهيتها والثاني في
وقت ثبوت هذا الاسم لها وقد بيناهما والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا يتوقف عليه
بخلاف غيرها من الاشربة فان حرمتها متوقفة على السكر ومن الناس من يقول غير المسكر منها ليس بحرام كغيرها
من الاشربة لان الفساد لا يحصل به وهذا كفر لانه يخالف الكتاب والسنة والاجماع ولان قليله يدعو
الى كثيره وهو من خواص الخمر بان تزداد اللذة باستكثارها بخلاف سائر المشروبات وجاز ان تحرم لاجل
لذتها ايضا بل هو الظاهر لما في التلذذ بها من الاشتغال عن الخيرات والتشبه بالمترفين الا ترى انه عليه السلام
قال من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب حرمها في الاخرة رواه البخاري ومسلم وغيرهما وهذا مطلق من غير قيد
فيتناولها مطلقا والدليل عليه ان التي في الاخرة غير مسكر والتنعم بها في الدنيا هو الذي يوجب حرمانها
في الاخرة كما قال تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا ونظيره لبس الحرير فان من لبسه في الدنيا لا يلبسه
في الاخرة لاجل التنعم به لا لغيره والفساد في بعض الحكم او الاسم الى غيرها وهو بعيد لان النص ورد بتحريمها
لذاتها لقوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب ولا يجوز التعليل مع النص على عدم التعليل
وكذا لا يجوز التعليل لتعديته الاسم على ما بينا والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوت حرمتها
بدليل مقطوع به والخامس ان مستحلها يكفر لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها في
المسلم حتى لا يضمن غاصبها ومتلفها ولا يجوز بيعها لقوله عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها رواه
مسلم واحمد ولان الله تعالى لما حرم بها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها واختلفوا في سقوط ما ليتها وفي
صاحب الهداية والاصح انها مال لان الطباع تميل اليها وتصون والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع
بالنجس حرام ولان الله تعالى امر باجتنابها وفي الانتفاع بها اقتراب بها والثامن انه يحد شاربها
لسكر منها لما بينا من قبل والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها لانه المنع من ثبوت الحرمة لو لم
ثبوتها الا انه لا يحد فيه هالم يسكر منه على ما قالوا لان الحد في النبي خاصة لما ذكرنا
الى المطبوخ والعاشر جواز تخليلها على ما يجي من بعد ان شاء الله تعالى
ان يطبخ حتى ذهب ثلثيه وهو النوع الثاني من الاشربة المحرمة وقال
الثلث وهو ما ان
لما روي ان كبار الصحابة
رابنا يعني طلا قوله
جرب وهو يشبهه وفي الهداية هو مثل ما ذكره في المختصر وهو الذي يطبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه
ويسمى الباذق ايضا سواء كان المذاهب قليلا او كثيرا بعد ان لم يكن الذاهب ثلثيه والمنصف منه وهو
ما ذهب نصفه وبقي نصفه وكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد واذا اشتد ولم يقذف
بالزبد ففي الاختلاف قال الامام ابي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر
ولنا انه كالخمر لانه رقيق مائع يطرب يدعو قليله الى كثيره ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه
دفعا للفساد المتعلق به كالخمر بخلاف المثلث فانه ثخين وليس برقيق فلا يدعو قليله الى كثيره
قال رحمه الله والسكر وهو النبي من ماء الرطب وهو النوع الثالث من الاشربة المحرمة مشتق من سكرت
الريح اذا سكنت وانما يحرم اذا اشتد وقذف بالزبد وقيل حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح
وان قذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لا يتحقق بالحرام
ولنا ما روينا من قبل واجماع الصحابة رضي الله عنهم والاية محمولة على الابتداء حين كانت الاشربة مباحة
وقيل اريد به التوبيخ معناها والله اعلم تتخذون منه سكرا وتدعونه رزقا حسنا قال رحمه الله ونقيع
الزبيب وهو النبي من ماء الزبيب وهو النوع الرابع من الاشربة المحرمة اذا اشتد لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه
انه عليه السلام كان ينقع له الزبيب فيشربه اليوم وبعد الغد الى مساء الثالثة ثم يامر به فيسقى الخدم
رواه مسلم فان بقي شيء اهراقه او امر به فاريق وشرط حرمتها ان يقذف بالزبد بعد الغليان ويتاتى فيه
خلاف الاوزاعي كما في البدائع والوجه قد بيناه فيه ثم حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر
مستحلها ولا يحد الحد بشربها حتى يسكر وخاصتها خفيفة في رواية ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند ابي حنيفة
على ما بينا في الغصب وعن ابي يوسف انه يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف بخلاف الخمر
لان حرمتها قطعية فيكفر مستحلها ويحد شاربها وان لم يسكر ولو قطرة وخاصتها غليظة برواية واحدة
ولا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها وحرمة غيرها من الاشربة غير قطعية فلا يكون مثلها قال رحمه الله والكل
حرام اذا غلى واشتد وحرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها بخلاف الخمر وقد بينا وجهها واحكامها
فلا حاجة الى اعادته قال رحمه الله والحلال منها اربعة نبيذ التمر والزبيب ان طبخ ادنى طبخة وان اشتد
اذا شرب مالم يسكر بلا لهو وطرب والخليطان من نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة طبخ او لا والمثلث
العنبي اما الاول وهو نبيذ التمر والزبيب ان طبخ ادنى طبخة وهو ان يطبخ الى ان ينضج فلما روي عن
قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنبذوا الزهو والرطب جميعا ولا تنبذوا الرطب والزبيب جميعا
ولكن انبذوا كل واحد منهما على حدته رواه مسلم واحمد والبخاري رواه وذكر التمر بدل الرطب وهذا النهي
ان يتخذ من كل واحد منهما مباح وعن ابي سعيد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التمر والزبيب
يخلط بينهما في الانتباذ الحديث الى ان قال من شربه منكم فليشربه زبيبا فردوه الى غرفرده او يسقوا
رواه مسلم والنسائي وقد ورد النهي عن الخليطين احاديث كثيرة كلها صحاح وكلها تدل على ان كل
واحد على الانفراد يحل وهذا محمول على المطبوخ منه لان غير المطبوخ منه حرام باجماع الصحابة رضي الله
عنهم كما روي عن انس رضي الله عنه ان الخمر حرمت والخمر يومئذ البسر والتمر رواه البخاري
الا ان ذلك غير المطبوخ لان حكمه حكم الخمر فلهذا اطلق عليه اسم الخمر
ثم كلها صحاح واذا حمل الحرم على النبي والمحلل على المطبوخ
وانما الثاني وهو الخليطان فما روي عن عائشة

قال سفانة ابن عمر رضي الله عنه شربة ما كرب احدى الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال
ما زدناك على نجوة وزبيب وهو محمول على الطبوخ لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب انتهى منه وما روي
من النهي عن الخليطين فما روينا محمول على حالة الضجر والعوز لئلا يجمع بين النعمتين وجاره محتاج بل يؤثر
باحدهما جاره والا باحة كانت في حالة السعة والجهل ما نقل عن ابراهيم النخعي رحمه الله واما الثالث وهو نبيذ
العسل والتين والبر والشعير فلقوله عليه السلام انه الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم واحمد
وغيرهما خص الخمر بهما والمراد بيان الحكم اي حكم واحد الذكر منهما يسمى خمرا حقيقة ولا يشترط فيه
الطبخ لان قليله لا يفضي الى الكثير كيف ما كان والرابع وهو المثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب
ثلثاه ويبقى الثلث فلما روي عن ابي موسى انه كان يشرب من الطلا ما ذهب الثلثان وبقي الثلث رواه الشافعي
وابن ماجه عن عمر وابي الدرداء وقال البخاري رأى عمر وابو عبيدة ومعاذ شرب الطلا على الثلث وشرب
البراء وابو جحيفة على النصف وقال ابو داود سألت احمد عن شرب الطلا اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فقال لا
باس به قلت انهم يقولون انه يسكر لو كان يسكر لما احله عمر رضي الله عنه ولانه لا يحصل به
الفساد من الصد والقاء العداوة بشرب القليل منه بخلاف الخمر فانها حرمت لعينها فلا يشترط فيها السكر
وكان قليلها يدعو الى كثيرها على ما بينا والادلة للثلث لانه لفظه لا يدعو الى الكثير وهو في نفسه غذاء
فينبغي على اصل الاباحة وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وما الاشربة والشافعي كل ما اسكر كثيره فقليله
حرام من اي نوع كان لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم من رواية ابن عمر رضي الله عنه وعن عائشة
رضي الله عنها انها قالت سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن البتع وهو نبيذ العسل وكان اهل اليمن يشربونه فقال كل
شراب اسكر فهو حرام رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابي موسى رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله افتنا في
شرابين كنا نصنعهما باليمن البتع وهو من العسل ينبذ حتى يشتد والمزر وهو من الذرة والشعير ينبذ
حتى يشتد قال وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد اعطي جوامع الكلم بجوامعه فقال كل مسكر حرام رواه البخاري
ومسلم واحمد وعن ابن عمر رضي الله عنه انه عليه السلام قال ما اسكر كثيره فقليله حرام رواه احمد وابن ماجه
والدارقطني وصححه وفيه من الاخبار الصحاح والاخصي ولهما ما روينا من اطلاق الانتباذ على الانقراع
والخليطين ولان المسكر هو القدح الاخير حقيقة فيحمل عليه اذ الحكم يضاف الى الوصف الاخير من علة ذات
اوجه فتقتصر الحرمة عليه ونظيره الاسراف في الاكل فان الزائد على الشبع هو الحرام الاخير وهذا الاختلاف
فيما اذا قصد به التقوي دون التلهي وان قصد به التلهي فهو حرام بالاجماع وعن محمد انه قال مثل قولهما
وعنه انه كرهه وعنه انه توقف فيه فاذا كان صالحا عندهما فلا يحد شاربه وان سكر منه ولا يقع
طلاق السكران منه بمنزلة النائم وذاهب العقل بالبنج وابن الرمان وعند محمد يحد اذا سكر منه و
طلق اذا طلق امرأته وهو سكران منه كما في سائر الاشربة المحرمة وكان ابو يوسف اولا يقول ما كان من
الاشربة بعد ما بلغ عشرة ايام ولا يفسد فانه كمرة وكان قوله في الاول مثل قول محمد الا انه
لهذا الشرط ومعنى قوله لا يفسد لا يحمض لان بقاءه في هذه المدة من غير ان يفسد دليل قوته
كان ابن حريمة ومثله مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ثم رجع الى قول ابي حنيفة تاعتبر
[illegible] على الحد الذي ذكرنا فيما يحرم شربه اصلا كالخمر والثلاثة المحرمة
[illegible] محمد حتى يحد من سكر من الانبذة المتخذة من الحبوب
[illegible] ما شاء ولا يفسدون السكر
[illegible]

اذا صب عليه الماء وطبخ فحكمه حكم المثلث لان صب الماء فيه وزيادة الاجزاء فيه اذا صب الماء
على العصير ثم طبخ حتى يذهب ثلثاه اكمل لان الماء يذهب اولا اللطافة اولا يذهب منهما ولا يدري ايهما
ذهب اكثر فيحتمل ان يكون الذاهب من العصير اقل من ثلثيه ولو طبخ العنب قبل العصر اكتفى بادنى طبخة
في رواية عن ابي حنيفة وفي رواية لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لان العصير موجود فيه من غير تغيير
فصار كما لو طبخ فيه بعد العصر ولو جمع بين العنب والتمر او بينه وبين الزبيب فطبخ لا يحل حتى يذهب
ثلثاه لان التمر او الزبيب ان كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر
جانب العنب احتياطا للحرمة ولكن اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر
او نقيع الزبيب ادنى طبخة ثم نقع فيه تمرا او زبيبا ان كان ما نقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ
من مثله فلا باس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لا يحل كما اذا صب في المطبوخ قدح من نقيع ونعني
تغليب جهة الحرمة ولا حد في شربه لان التحريم للاحتياط والاحتياط في الحد درؤه ولو طبخ الخمر او غيره
بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ قال رحمه الله وحل الانتباذ
في الدباء والحنتم والمزفت والنقير لما روي عن بريدة رضي الله عنه انه عليه السلام قال كنت نهيتكم عن الاشربة
في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا رواه مسلم وابو داود وجماعة اخر وكان الانتباذ
في هذه الاوعية جائزا اما قال ابن عمر رضي الله عنه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحنتمة وهي الجرة ونهى عن الدباء
وهي القرعة ونهى عن النقير وهي اصل النخل ينقر نقرا او ينسج نسجا ونهى عن المزفت وهي القير الحديث ثم نسخ
بما روينا وقال ابو هريرة الحنتم الجرار الخضر وفسر النبي صلى الله عليه وسلم النقير بالجذع ينقر وسطه وقيل الحنتم
الجرار الحمر ثم ان النبيذ في هذه الاوعية قبل استحكامها في الخمر لا اشكال في حله وطهارته وان استحكم فيها
الخمر ثم النبيذ فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا يطهر بغسله ثلاثا وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب
الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي من مسائل غسل الانجاس بالعصر
وقيل عند ابي يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير لونا او طعما او رائحة حكم بطهارته
قال رحمه الله وخل الخمر سواء خللت او تخللت اي حل خل الخمر ولا فرق في ذلك بين ان يتخلل هي او تخلل
وقال الشافعي ان خللها انسان لا يطهر وفيها كالملح والخل لا يحل ذلك الخل فرقا واحدا وان كان بغير القاء شيء
فيها بل بالنقل من ظل الى شمس او ايقاد النار بالقرب منها فلا يحل ذلك الخل وان صار بذلك خلا وفيه
خلاف له لما روي عن انس رضي الله عنه انه عليه السلام سئل عن الخمر يتخذ خلا فقال لا رواه مسلم واحمد
وابو داود والترمذي وصححه وعن انس ان ابا طلحة سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ايتام ورثوا خمرا
فامر فرقها قال افلا نجعلها خلا قال لا رواه احمد وابو داود ولانا امرنا باجتناب الخمر وفي التخلل اقتراب
ما على وجه التخلل فلا يجوز لانه يضاد النهي ولان ما بقي في الخمر يتنجس بالملاقاة وما يكون
لا يفيد الطهارة بخلاف ما اذا تخللت بنفسها لانه لم يوجد فيه تنجس شيء بالملاقاة ولا اقتراب
[illegible] نظير قتل المورث فانه يحرم الارث لمباشرته الحرام وان مات بنفسه ورثه وكذا صيد
[illegible] اخرجه بل يجب عليه رده اليه وان خرج بنفسه حل ولنا قوله عليه السلام لعن الله الخمر [illegible]
[illegible] جميع صورها ولان بالتخليل ازالة الوصف المفسد واثبات صفة الصلاح
[illegible] وكسر الشهوة والتغذي به والاصلاح مباح كالماء
[illegible] الدم الفاسد فانه لا اراقة [illegible]

الدواب كرمي وتمر او استعمال وفي التكرير على الخلاف اصار عصيرا فخمرا ربا بامن دون الله قال عدي
بن حاتم ما عبدناهم قط قال عليه السلام اليس كانوا يامرون وينهون وتطيعونهم قال نعم قال هو ذلك
فقد فسر الاتخاذ بالاستعمال او نقول ليس فيما روى دلالة على ان الخمر لا تطهر بالتخليل ولا انه اقر على ذلك
اصلا وانما اوجب حرمة الفعل وهو التخليل لا غير وذلك لا يمنع حصول الطهارة اذا وجد الا ترى انا
نهينا عن التوضي بماء مملوك الغير بدون رضاه وعن الاستنجاء باشيا كثيرة ثم اذا فعل ذلك تحصل به
الطهارة وكذا الصلوة في الارض المغصوبة والبيع وقت النداء منهي عنه ثم اذا فعل يفيد ذلك حكمه
مع حرمته وتنجس الشيء الملقى فيها للمجاورة فاذا صارت هي خلا طهرت بالاستحالة ولم يبق مجاورا
للنجاسة الا ترى ان ظرفها طاهر لان نجسه فبنجاستها فاذا طهر بالتخليل جميع اجزائها لم يوجد النجس
وليس هذا تصرف في الخمر على قصد التخول بل هو انقلاب لصفة الخمرية ولا كذلك اخراج صيد الحرم وقتل
القوارة فانه قد اثر اذا صارت الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء فاما اعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر
فقد قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه نجس باصابة الخمر ولم يوجد ما يوجب طهارته فيبقى نجسا على ما كان
ولو غسل بالخل فتخلل من ساعته طهر لاستحالته وكذا اذا اصاب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال لما قلنا
قال رحمه الله ويكره شرب دردي الخمر لامتشاطه به لان فيه اجزاء الخمر فكان حراما نجسا والانتفاع بمثله
حرام ولهذا لا يجوز ان يداوي به جرحا ولا ان يسقي دابة ولا صبيا والوبال لمن سقاه وكذا لا يسقيها
الدواب وقيل لا يحمل الخمر اليها اما اذا ايقنت الى الخمر فلا باس به كما في الكلب والميتة ولو القي الدردي
في الخل فلا باس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه دون عكسه قال رحمه الله ولا يحد شاربه
اي شارب الدردي الا اذا سكر وقال الشافعي يحد شاربه لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي
قطرات منها قلنا ان وجوب الحد للزجر والزاجر ينزع فيها تميل الطباع اليه ولا تميل الطباع الى شرب
الدردي بل تعافه وتنزه منه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولاحد فيها الا بالسكر بخلاف
الخمر لان النفس تميل اليها وقليلها يدعو الى كثيرها ولا كذلك الدردي ولان الغالب عليه الثفل فاشبه
غالب الماء ولو جعلت الخمر في مرقة فطبخت لا تؤكل لتنجس والطبخ لا يؤثر في الخمر ولو اكل منه لا يحد الا
اذا سكر لخلو غيرها عليها او لكونها مطبوخة وكذا اذا عجن الدقيق بها ويكره الاحتقان بالخمر وقطارها
في الاحليل لانه انتفاع بالنجس المحرم ولا يحد لعدم الشرب وهو السبب وذكر في النهاية ان الاستشفاء
بالمحرم جائز اذا علم ان فيه شفاء وليس له دواء اخر غيره وعزاه الى الذخيرة فصل في طبخ العصير
الاصل فيه ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد لا يعتد به حتى يعتبر ذهاب ثلثي ما
فضل الثلث الباقي بعده ولو صب فيه الماء قبل الطبخ ثم طبخ بعد ذلك ينظر ان كان الماء اسرع ذهابا من الطبخ
ورقته يعتبر ذهاب ثلثي العصير بعد ذهاب الماء الذي صب فيه كله وبعد ذهاب الزبد فيحل الثلث
الباقي من العصير لان الذاهب الاول هو الماء والزبد الباقي هو العصير فلا بد من ذهاب ثلثيه و
يذهبان معا فيطبخ حتى يذهب ثلثا المجموع بعد ذهاب الزبد فيحل الثلث الباقي لذهاب الثلثين
باقاء الثلث ماء وعصيرا ولو طبخ العصير فذهب اقل من الثلثين ثم احترق بعضه لو
ثلثاه وطريق معرفته ان ياخذ ثلث الجميع فيضربه في الباقي بعد
الخارج من شرب ما بقي بعد ذهاب ما ذهب منه بالطبخ قبل ان ينصب منه
بالنسبة
الطبخ حتى ذهب
الانصباب وهو

دل على تعلمه واشتهاره به وهذا العرف يشترك الا في الكلب خاصة وبه هو المالوف دون غيره من
ذوات الانياب فانها ليست بالوف والعرف الاول يتاتى في الكل لان بلدا كل ذي ناب يحتمل الضرب
فامكن تعليمه بالضرب الى ان يترك الاكل وانما شرط ترك الاكل ثلاث مرات وهو قول محمد ورواية عن
ابي حنيفة لان عليه يعرف بتكرار التجارب والامتحان وهذه ضربت لذلك كما في قصة موسى مع معلمه
عليهما السلام وكمدة الخيار لاختبار حال المبيع وكذا قال عليه السلام اذا استاذن احدكم ثلاثا فلم يوذن له
فليرجع وقال عمر رضي الله عنه اذا لم يرجع احدكم في التجارة ثلاث مرات فليتجر الى غيرها وهذا لان الاكثر
هو الذي يقع دلالة على التعلم دون القليل والجمع كثير ولهذا قال عليه السلام الثلاث ركب فقد ركب به
وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يثبت التعلم ما لم يغلب على ظنه انه قد تعلم ولا يقدر بشيء لان المقادير لا تعرف
بالنص لا بالاجتهاد ولا نص هنا فيفوض الى راي المبتلى به كما هو رايه في مثله كحابس المغرم والغاصبة
المحصنة المانعة من الصلاة والاعمال المفسدة للصلاة ونحوه ذكر قوله في الاصل وترك الاكل قد يكون
للخوف من الضرب فلا يقع دلالة على التعلم ولا مدة التعلم تختلف بالحذاقة والبلادة فلا يمكن معرفتها
ثم اذا ترك ثلاثا لو فعل الاولى والثانية على قول من قال بالثلاث وهذا ظاهر وكذا الثالثة عندهما لانه لا
يصير معلما الا بعد تمام الثلاث وقبله غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل فصار كبيع العبد المحجور
عليه مال المولى بعلم المولى وهو ساكت فانه يصير ماذونا له في التجارة ولا يلزم ذلك البيع حتى كان
للمولى ان ينقضه ان شاء وعند ابي حنيفة رحمه الله على الرواية الاولى يحل لان تركه عند الثالثة اية تعلمه فصار
هذا صيد كلب علم لوننا انما حكمنا بكونه عالما بطريق ان امساكه على صاحبه قد تحقق وتحقق وكيف يحرم وقد
نظرنا له بعد ارساله بخلاف ما استشهد به لان بيع العبد مال المولى لا يجوز وان كان ماذونا له في التجارة
حتى لو اشترى والمولى يراه ساكتا صار ماذونا له وجاز شراؤه ولزمه ولم يذكر الباري بكم اجابة
يصير معلما فينبغي ان يكون على الاختلاف الذي ذكر في الكلب ولو قيل يصير معلما باجابة واحدة كان له وجه
لان الخوف ينفره بخلاف الكلب قال رحمه الله ومن التسمية عند الارسال ومن الجرح في اي موضع كان من
اعضائه اما التسمية فلما تلونا ورويناه من حديث تعليمه والمراد به مع التذكر واما اذا نسي التسمية عند
الارسال فلا باس باكله وقد بيناه في الذبائح واما الجرح فالمذكور هنا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رواية
انه لا يشترط رواه الحسن عنه وهو قول الشعبي لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم مطلقا من غير قيد بالجرح
فمن شرطه فقد زاد على النص وهو نسخ على ما عرف في موضعه ولنا ما روينا من حديث عدي وثعلبة
يدل على ذلك لانه مطلق فيجري على اطلاقه والا لزم نسخه بالراي وهو لا يجوز وجه الظاهر قوله تعالى
وما علمتم من الجوارح على ما بينا ولان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة ولا يخرج
منه الا نادرا فاقيم الجرح مقامه كما في الذكاة الاختيارية والرمي بالسهم ولانه اذا لم يجرحه صار موقوذا
وهي محرمة بالنص وما تلي مطلق ولنا ما روي فحملناه على المقيد في الحاد الواقعة واما الاعتبار
على المقيد فيما اذا اختلفت الحوادث او كان المقيد هو المطلق من جهة السبب واما اذا كان من
الحادثة واحدة فيحمل عليه قال رحمه الله فان اكل منه الباري اكل وان اكل منه الكلب او الفهد
[illegible] القديم يوكل وان اكل منه الكلب كالباري لما روي عن عبد الله بن عمر
[illegible] انما كلبك فامسك في صيدها فقال عليه السلام ان كانت لك
[illegible] عليك ثم ان قال هو [illegible] عليك وان اكل منه
وان تعلم الكلب [illegible] وما اكل السبع [illegible] الارسال [illegible]

الامام عدم التقدير فيه لا يفوض الى راي المبتلى به وغير مسائل

جعل على المتبع اذا اتحد الواقعة

اسم الله فكل مما امسكن عليك الا ان ياكل الكلب فلا تاكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه رواه البخاري
ومسلم واحمد وعن ابراهيم عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك
فاكل من الصيد فلا تاكل فانما امسكه على نفسه واذا ارسلته فقتل ولم ياكل فكل فانما امسك على صاحبه رواه
احمد وعن ولكنها غريب فلا يعارض الصحيح المشهور وليس صحيح فالحرم اولى على ما عرف في موضعه والفرق
بين الباري والكلب قد بيناه ولو صاد الكلب صيودا ولم ياكل منها شيئا ثم اكل من صيد بعد ذلك
لا يوكل من الذي اكل منه لان اكله علامة جهله ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلما على الاختلاف الذي بيناه
في الابتداء واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه لعدم الحالية وما ليس بمحرز
بان كان في المفازة بعد ثبوت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في البيت يحرم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لا يحرم لان الاكل لا يدل على جهله لان الحرفة قد تنسى وقد يشتد عليه الجوع فياكل مع علمه ولابي حنيفة انها احرز لا
قد امضى فيه الحكم بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لان
المقصود لم يحصل فيه من كل وجه لبقاء الصيد فيه من وجه لعدم الاحراز فيحرم احتياطا ولابي حنيفة
ان اكله ايذانا بجهله من الابتداء لان الحرفة لا ينسى اصلها فياكل بيان ان تركه الاكل كان بسبب التعلم
وقد تبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لان المقصود يحصل بالاكل فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء
وكان علمه لا يثبت الا ظاهرا فبقي جهله موهوما والموهوم في باب الصيد يلحق بالمحقق احتياطا اما الممكن
والامكان في حق القائم جميعا دون الفائت وقال بعض المشايخ انما تحرم تلك الصيود عند ابي حنيفة رحمه الله
اذا كان العهد قريبا اما اذا تطاول العهد بان اتى عليه شهر او اكثر وصاحبه قد رد تلك الصيود لا تحرم تلك
الصيود في قولهم جميعا لان في المدة الطويلة يتحقق النسيان فلا يعلم انه لم يكن معلما في الماضي من الزمان
وفي المدة القصيرة لا يتحقق النسيان فيظهر انه لم يكن معلما حين اصطاد تلك الصيود فتحرم تلك الصيود
وقال شمس الائمة السرخسي الصحيح ان الخلاف في الفصلين ولو ارسل صقرا فرمى صاحبه فهلك حتى انفر رجع
الى صاحبه فارسله فصاد لا يوكل صيده لانه ترك ما صار به عالما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من
الصيد فيكون حكمه حكم الكلب فيما ذكرنا ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل من لحمه شيئا اكل لانه
ممسك عليه وهذا من غايته على [illegible] حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له ولو اخذ
الصائد الصيد من الكلب وقطع له منه قطعة والقاها اليه فاكلها يوكل ما بقي لانه امسك على صاحبه وحمله
اليه واكله بعد ذلك مما القي اليه صاحبه لا يضره لانه لم ياكل من الصيد وهو عادة الصيادين فصار
كما اذا القى اليه طعاما اخر وكذا اذا خطف الكلب منه واكله لانه لم ياكل من الصيد اذ لم يبق صيدا في
هذه الحالة والشرط ترك الاكل من الصيد وقد وجد فصار كما اذا افترس شاة بخلاف ما اذا فعل ذلك
قبل ان يحرزه المالك لبقاء جهة الصيد بينه ولو فتش الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك
الصيد فقتله ولم ياكل منه لا يوكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو القى ما نهشه وانتبح
فقتله ولم ياكل منه حتى اخذه صاحبه ثم ذهب الى تلك البضعة فاكلها يوكل الصيد لانه لو اكل
الصيد في هذه الحالة لا يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يضر لصاحبه اولى بخلاف [illegible]
[illegible] الاصطياد فتبين انه جاهل فيمسك على نفسه ولا يفتش [illegible]
[illegible] الاصطياد ليضعفه بالقلع منه فيتمكن منه فان اكلها [illegible]
[illegible] قال رحمه الله وان ادركه حيا ذكاه [illegible] الارسال [illegible]
[illegible] رواه البخاري [illegible]

الباز والسهم بالكلب

والباز والسهم كالكلب لان المعنى يشمل الكل **الشرح** وان لم يدركه حتى مات او خنقه الكلب ولم يجرحه
او شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه عمدا حرم اما اذا لم يدركه فلانه لما
ادركه حيا صار ذكاة لانه ذكاة الاختيار لما مر وبينا وبين المعنى صفة كونه بصيرا ميتة وهذا اذا تمكن من ذبحه
اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة قدر ما يكون في المذبوح بان بقر بطنه ونحو ذلك
ولم يبق الا مضطربا اضطراب المذبوح فحلال لان هذا القدر من الحياة لا يعتبر فكان ميتا حكما الا ترى
انه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لا يحرم كما اذا وقع بعد موته لا يضاف اليه والميت ليس بمحل
للذكاة وذكر الشهيد ان هذا بالاجماع وقيل هذا قولهما وعند ابي حنيفة رح لا يحل الا اذا ذكاه بناء على
ان الحياة الخفية معتبرة عنده وعندهما غير معتبرة حتى حلت المتردية والمنخنقة والموقوذة ونحوها
بالذكاة اذا كان فيها حياة وان كانت خفية عنده وعندهما لا تحل الا اذا كانت حياتها بينة وذلك بان يبقى
فوق ما يبقى في المذبوح عند محمد وعند ابي يوسف ان يكون بحال يعيش مثلها اليه كون موتها مضافا الى الذكاة
والسهم مثله وان كان فيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح فكذلك في رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف
وهو قول الشافعي رح لانه لم يقدر على الاصل فصار كالمتحرك اذا رأى الماء ولم يقدر على استعماله فلا يكون
في ظاهر الرواية لانه قادر حكما لثبوت بدله عليه وهو قائم مقام المتمكن من الذبح اذ لا يمكن اعتبار الذبح نفسه
حقيقة لان الناس يختلفون فيه على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح ولا يمكن ضبطه
فادير الحكم على ثبوت البدل وهو المشاهد المعاين فلا يحل الاكل الا بالذكاة سواء كانت حياته خفية
او بينة بجرح المعلم او غيره من السباع وعليه الفتوى لقوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم استثناه مطلقا
من غير فصل فيتناول الكل حي مطلقا وكذا اخواه عليه السلام لعدي فان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه مطلق
فيتناول كل حي مطلقا والحديث صحيح رواه البخاري ومسلم واحمد وفصل الشافعي تفصيلا اخر غير ما ذكرنا
فقال ان لم يتمكن من الذبح لفقد الآلة لم يؤكل لان التقصير من جهته وان كان لضيق الوقت اكل لعدم التقصير
واجمع عليه ما تلوا ومر وبينا وما اذا اخذه الكلب ولم يجرحه فلما بينا عند قوله لا بد من القتل بالتسمية
والجرح وذكرنا اختلاف الرواية فيه والكسر كالجرح حتى لا يعتد به لانه لا يفضي الى خروج الدم واما اذا
شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه عمدا فلما روي عن عدي بن حاتم رض
انه قال قلت يا رسول الله اني ارسل كلبي واسمي فقال اذا ارسلت كلبك وسميت فاخذ فقتل فكل
فان اكل منه فلا تأكل فانما امسك على نفسه قلت اني ارسل كلبي واجد معه كلبا اخر غيره لا ادري ايهما اخذ
فقال لا تأكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على غيره وفي رواية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا ارسلت
كلبك فاذكر اسم الله عليه فان وجدت مع كلبك كلبا غيره وقد قتل فلا تأكل فانك لا تدري ايهما قتله
رواهما البخاري ومسلم واحمد وهذا صحيح فيكون حجة على مالك والشافعي في قوله القديم انه لا يحرم باكل
الكلب الصيد وعلى الشافعي في متروك التسمية عمدا ايضا ولانه اجتمع فيه المبيح والمحرم فغلب
جهة الحرمة لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال ولان الحرام واجب
الحلال جائز الترك فكان الاحتياط في الترك ولو رده عليه الكلب الثاني ولم يجرحه معه
لوجود المعاونة في الاخذ وقد هاني الجرح ثم قيل الكراهة
لا يؤكل ما اخذه الكلب غلب جانب الحل فصار حلالا ولو بقيت اعانة غير المعلم
بيت لا يحرم ولا يكره لانه لا معاونة من جنس فعل الكلب لانه فعل الانسان
من جنس فعل الكلب فتحقق المشاركة من وجه ولو لم يوجد الكلب الثاني عليه لكن اشتد على الاول حتى اخذه

كل من الاخر في اخذه

غامدا

فصل اتفق الكلب على الصيد بغير ارسال صاحبه

الاول على الصيد بسببه فاخذه فقتله فلا بأس بأكله لان فعل الثاني انضم الى الكلب الاول حتى ازداد طلبا
ولم يؤثر في الصيد فكان بقاء الفعل لانه بناء عليه فلا يضاف الحكم الى الثاني بخلاف ما اذا ارده عليه
لانه لم يصر تبعا فيضاف الى البهيمة ولو رده عليه سبع او ذئب فخلصه من الظفر مما يجوز ان يعلم فيصاد به فهو كما
لو رده عليه الكلب فيما ذكرنا لوجود المجانسة في الفعل بخلاف ما اذا رده عليه ما لا يجوز الاصطياد به كالحمل
والبغل والباز في ذلك كالكلب في جميع ما ذكرنا من الاحكام **قال رح** وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر
حل ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر حرم والمراد بالزجر المهيج اي هيجه فهاج بان صاح عليه فازداد في
العدو وانما يحل في الاول ويحرم في الثاني لان الزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا ينسخ به الارسال
لان الشيء لا يرتفع الا بمثله او بما فوقه ولا يرتفع بما دونه كنسخ الاية فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسي
في الوجه الاول ولا ارسال المجوسي بزجر المسلم في الوجه الثاني بقي كل واحد منهما على ما كان عليه فلا يتغير بالزجر
وكل من لا يجوز ذكاته كالمحرم والمرتد والوثني وتارك التسمية عمدا في هذا بمنزلة المجوسي غير ان المحرم يجب
عليه الجزاء بالزجر لما فيه من التعريض للصيد الا ترى انه يجب عليه الجزاء بالدلالة وهو دونه فبالزجر اولى
وهو فوقها فلا يلزم من اعتبار الدلالة في حق لزوم الجزاء اعتباره في حق انتساخ الفعل **قال رح** وان لم يرسله
احد فزجره مسلم فانزجر حل وهذا استحسان والقياس ان لا يحل لان الارسال جعل ذكاة عند الاضطرار الضرورة
فاذا لم يوجد الارسال انعدم الذكاة حقيقة وحكما فلا يحل والزجر بناء عليه فلا يعتبر على ما بينا وجه الاستحسان
ان الزجر عند عدم الارسال يجعل ارسالا لان الزجر اقوى دليل طاعته فيجب اعتباره فيحل اذ ليس
في اعتباره ابطال السبب بخلاف الفصل الاول ولا يقال الزجر دون الانفلات لكونه بناء عليه فلا يرتفع
الانفلات فصار مثل الفصل الاول والجامع ان الزجر فيهما بناء على الاول لانا نقول الزجر ان كان دون
الانفلات من هذا الوجه فهو فوقه من وجه اخر من حيث انه فعل المكلف فاستويا فنسخ الانفلات لان اخر
المثلين يصلح ناسخا للاول كما في نسخ الاحكام بخلاف الفصل الاول لان الزجر لا يساوي الارسال بوجه من الوجوه
لان كل واحد منهما فعل المكلف والزجر بناء على الارسال فكان دونه من كل وجه فلا يرتفع به والباز كالكلب
فيما ذكرنا ولو ارسل كلبه المعلم على صيد معين فاخذ غيره وهو على سننه حل وقال مالك لا يحل لانه اخذه
بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار اليه والتسمية وقعت عليه فلا يتحول الى غيره فصار كما اذا اضجع
شاة وسمى عليها وخلاها فذبح غيرها بتلك التسمية وقال ابن ابي ليلى يتعين الصيد بالتعيين مثل
قول مالك حتى لا يحل غيره بذلك الارسال ولو ارسل من غير تعيين يحل ما اصابه خلافا لمالك وهذا بناء على
ان التعيين شرط عند مالك وهذه ليس بشرط ولكن اذا عين يتعين وعندنا التعيين ليس بشرط ولا
يتعين بالتعيين لان الشرط ما يقدر عليه المكلف ولا يكلف ما لا يقدر عليه والذكاة في وسعه اعادة الارسال
دون التعيين لانه لا يمكن ان يعلم الباز او الكلب على وجه لا يأخذ الا ما عينه له ولان التعيين
عند في حقه ولا في حق الكلب فان الصيود كلها جنس واحد يرجع الى مقصود سواء وكذا في حق الكلب لان
الاخذ كل صيد يتمكن من صيده بخلاف ما استشهد به مالك لان التعيين في الشاة ممكن ولذا
يتعين فتتعلق التسمية هناك بالضجيع للذبح وفيما نحن فيه بالآلة ولو ارسله على
الارسال فقتل الكل حل الجميع لان الذبح يقع بالاول
واحد فيكتفي بتسمية واحدة فصار كما اذا اضجع
تسمية واحدة بخلاف ما اذا كان

وعد ذلك منه من الشغال الصيدة قال الحلواني الفهد خصلة صيدة فينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك
منه منها انه يكمن الصيد حتى يتمكن منه بحصل مقصوده وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يعاجل عدوه
بالخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى يتمكن منه بحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يعدو خلف
صاحبه حتى يرده خلفه وهو يقول هو المحتاج الى فلو اذل وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يذل نفسه فيما يفعل
لغيره ومنها انه لا ينعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فينعلم بذلك وهكذا
ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من اتعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث من اللحم
وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب
ثلوثا او خمسا فان لم يتمكن من اخذه تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل
وكذا الكلب اذا اعتاد الاصطياد لا ينقطع فور الارسال لما بينا في الفهد ولو ارسل كلبه فاخذ صيدا فقتله
ثم اخذ اخر فقتله اكلا جميعا لان الارسال قايم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه
وغيره ولو حتم على الاول طويلا ثم مر به صيد اخر فقتله لا يوكل الثاني لانقطاع الارسال بمكثه طويلا
اذا لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما هو استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازيه المعلم على صيد موضع
علم شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله يوكل اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث ساعة
للكمين ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان او لا لا يوكل لوقوع الشك في الارسال
ولا تثبت الاباحة بالشك ولو ان كان مرسلا فهو مال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه ولو ارسل كلبه
على صيد فاخذ الكلب الصيد فجرحه ثم جرحه اخرى فقتله اكل وكذا لو ارسل كلبين فجرحه احدهما ثم قتله
الاخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التكليف عفوا ما لم يكن ارسال احدهما بعد ما
اثخنه الاول ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فجرحه احدهما وقتله الاخر اكل اذا كان ارسال الثاني
قبل ان يثخنه الاول لما بينا وللك لصاحب الاول ان كان اثخنه وقبل ان يجرحه الثاني لانه اخرجه عن حد
الصيدية فملكه به ولا يحرم بجرح الثاني بعد ما اثخنه الاول لان الارسال الثاني حصل في الصيد لكونه
قبل ان يثخنه الاول لان المعتبر في الحل والحرمة حالة الارسال لقدرته على الامتناع ولا يعتبر بعده لعدم
قدرته عليه قال رحمه الله وان رمى وسمى وجرح اكل اي رمى الى الصيد واصابه يوكل اذا جرح لقوله عليه
السلام لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان يجده قد وقع
في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك رواه البخاري ومسلم وشرط الجرح لما روي عن ابراهيم عن
عدي بن حاتم رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميت فسميت فخزقت فكل فان لم تخزق
فلا تاكل ولا تاكل من المعراض الا ما ذكيت ولا تاكل من الشبذة الا ما ذكيت رواه احمد ولا خزق في ذلك بين ان
يصيب الرمي بنفسه او بغيره من الصيد كما في ارسال الكلب على ما بينا وفي اطلاق قوله في المختصر فان رمى
وسمى وجرح اشارة الى انه يحيث لم يعين المرمي ولا المصاب حتى يدخل تحته ما اذا سمع حسا فظن صيدا
فرماه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس صيد يحل اكله سواء كان الصيد المسموع حسه ماكولا او غير
كان المصاب ماكولا لانه وقع اصطيادا مع قصده ذلك وعن ابي يوسف انه حس من ذلك
[illegible] لا تثبت الاباحة في حي منه بخلاف السباع لانه تؤثر في جلده وترخ
[illegible] لا اباحة فيه ووجه الظاهر ان اسم الاصطيار لا يختص
[illegible] واذا كان [illegible] ساحا ولا اباحة [illegible]
[illegible] تثبت بالكلب [illegible]
فاصاب غيره ولم يتبين انه حس جراد او ترك ذكر [illegible] الجراد [illegible]

لانه اخرجه في الفهد الى ينبغي لكل عاقل

الشبذة الارسال

لانقطع عليهما فلا يكون الفعل ذكاة واورده على قول صاحب الهداية ثم تبين انه حس صيد حل
المصاب وقال كان من حقه ان يقول ثم تبين انه حس صيد يحتاج في حل اكله الى الذبح او الجرح وقال
صاحب الهداية في هذه المسئلة ولو رمى الى سمكة او جرادة فاصاب صيدا يحل في رواية عن ابي يوسف
لانه صيد وفي رواية اخرى عنه لا يحل لانه لا ذكاة فيهما فكان يمكنه ان يخرج ما ذكره صاحب الهداية
على رواية الحل فلا يرد عليه ما اورده ولا يحتاج الى زيادة ذلك القيد الذي ذكره وفي فتاوى قاضيخان
لو رمى الى جرادة او سمكة وترك التسمية فاصاب طايرا او صيدا اخر فقتله حل اكله وعن ابي يوسف
روايتان والصحيح انه يوكل وهذا اوضح من الكل فلا يرد عليه اصلا وان تبين ان المسموع حسه
ادمي او حيوان اهلي او ظبي متانس او موثق لا يحل المصاب لان الفعل لم يقع اصطيادا فلا يبقى م
مقام الذكاة ولو رمى الى طاير فاصاب غيره من الصيود وفي المطاير ولا يدري اهو وحشي ام لا حل المصاب
لان الظاهر فيه التوحش بخلاف ما لو رمى الى بعير فاصاب صيدا ولا يدري اهو ناد ام لا حيث لا يحل
المصاب لان الاصل فيه الاستيناس فيحكم على كل واحد منهما بظاهر حاله ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه
ادميا فتبين انه صيد حل لانه لا معتبر بالظن مع تعينه صيدا ذكره في الهداية وقال في المنتقى اذا سمع
حسا بالليل فظن انه انسان او دابة او حية فرماه فاذا ذلك الذي سمع حسه صيد فاصاب سهمه ذلك
الصيد الذي سمع حسه او اصاب صيدا اخر فقتله لا يوكل لانه رماه وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل
الصيد الا بوجهين ان يرميه وهو يريد الصيد وان يكون الذي اراده وسمع حسه ورمى اليه صيدا سواه
كان مما يوكل او لا وهذا اما نقض ما ذكره في الهداية وهذا اوجه لان الرمي الى الادمي ونحوه ليس باصطياد
فلا يمكن اعتباره ولو اصاب صيدا وما ذكره صاحب الهداية يناقض ما ذكره هو بنفسه ايضا من قوله وان
تبين انه حس ادمي لا يحل المصاب وعلى اقتضاء ما ذكره هنا ان يحل لان المصاب صيد كما في هذه المسئلة بل
اولى لان مقصوده ايضا فيها صيد وفرق بينهما في النهاية بفرق غير مخلص فلا حاجة لذكره وقال فيما لو رمى
الى ادمي او بقر او نحوه وسمى فاصاب صيدا ماكولا لا رواية لهذا في الاصل ولابي يوسف فيه قولان في قول يحل
وفي قول لا يحل فيحمل ما ذكره صاحب الهداية على رواية ابي يوسف فيستقيم ولا حاجة الى الفرق ولو فرق بين
ان صاحب المسمى ما هو لا يحل تناول ما اصابه لاحتمال ان يكون المسموع حسه غير صيد فلا يحل المصاب
بالشك والبازي والفهد في جميع ما ذكرنا كالسهم قال رحمه الله وان ادركه حيا ذكاه وان لم يذكه حرم لما
روينا من المنخنق في الكلب لان كل واحد منهما ذكاة اضطرارية يكون الوارد في احدهما واردا في الاخر دلالة
ولانهما استويا من كل وجه قال رحمه الله وان وقع سهم بصيد فتحامل وغاب وهو في طلبه حل وان قعد عن
طلبه ثم اصابه ميتا لقوله عليه السلام لابي ثعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة ايام وادركته فكله
ما لم ينتن رواه مسلم واحمد وابو داود والنسائي وروي انه عليه السلام كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي
[illegible] اهل هو لم الارض قتلته فيحمل هذا على ما اذا قعد عن طلبه والاول ما اذا لم يقعد ولانه يحتمل
[illegible] سبب اخر فيعتبر فيما يمكن التحرز عنه لان الموهوم في المحرمات كالمحقق وسقط اعتباره فيما
[illegible] عنه للضرورة لان اعتباره يودي الى سد باب الاصطياد وهذا لان الاصطياد يكون
[illegible] عادة ولا يمكن ان يقتله في موضعه من غير انتقال ولو [illegible]
[illegible] للضرورة لعدم امكان التحرز عنه ولا يعذر فيما اذا قعد عن طلبه لان الاستواء
عن قتله [illegible] وهو القياس [illegible] لو كناه للضرورة فيما لا يمكن التحرز
عنه وبقي على الاصل فيما يمكن [illegible] من غير فصل النسيان لا يتوارى عن بصره
وقال الائمة اذا غاب عن بصره وفيها يكون موت الصيد بسبب اخر فلا يحل اقول ابن عباس رضي الله عنهما

ولا اختلاف عن

الحاصل في الشيء ان يكون مع منفعة [illegible]
في الشيء [illegible] انما الحاصل من الصيد
[illegible]

كما اصميت وفيما اذا مات بعد رميه والاعماء ما تواري عنك وهذا نص على ان الصيد يحرم بالتواري
وان لم يبعد عن طلبه والى هذا اشار صاحب الهداية ايضا بقوله والذي رويناه حجة على مالك في قوله
انما ما تواري عنه اذا لم يبت ليلة رجع فاذا بات ليلة لم يحل وهذا يشير الى انه اذا تواري عنه لا يحل
عندنا وان لم يبعد عن طلبه فيكون منافيا لقوله في اول المسئلة واذا وقع السهم بالصيد فتحامل
حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان بعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل فبنى الامر
على الطلب وبعده لا على التواري وبعده مبني على هذا اكثر فقهاء اصحابنا رحمهم الله ولو حمل ما ذكره على
ما اذا تعذر عن طلبه كان يستقيم ولم يبق ناقض ولكنه خلاف الظاهر وما رويناه من الحديث يبيح ما غاب عنه
وبات ليالي فيكون حجة على من منع ذلك وان وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لقوله عليه السلام
لعدي اذا رميت سهمك واذكر اسم الله عليه فان غاب عنك يوما فلم تجد فيه الا اثر سهمك فكل ان شئت
وان وجدته في الماء فلا تاكل رواه مسلم والنسائي وفي رواية انه عليه السلام قال له اذا وجدت سهمك
ولم تجد فيه اثر غيره وعلمت ان سهمك قتله فكله رواه احمد والنسائي وفي رواية ان عديا رمى ظبيا فقال
قلت يا رسول الله ارمي في الصيد فاجد فيه سهمي من الغد قال اذا علمت ان سهمك قتله ولم تر فيه اثر
سبع فكل رواه الترمذي وصححه وكانه محتمل تحققت فيه الاماره فيحرم بخلاف ما اذا كان بلا اماره على ما
بينا وحكم ارسال الكلب والبازي في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالرمي قال رحمه الله ولو رمى صيدا فوقع في الماء
او على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض حرم لقوله تعالى والمتردية ولما رويناه ولقوله عليه السلام لعدي
اذا رميت سهمك واذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري
الماء قتله او سهمك رواه البخاري ومسلم واحمد ولقوله عليه السلام لعدي اذا رميت سهمك فكل واذا وقع
في الماء فلا تاكل رواه البخاري واحمد ولانه احتمل موته بغيره اذ هذه الاشياء مهلكة ويمكن الاحتراز
عنها فيحرم بخلاف ما اذا كان لا يمكن الاحتراز عنه فهذا هو الحرف في المحتمل في هذا الباب وهذا فيما اذا كان
فيه حياة مستقرة يحرم بالاتفاق لان موته مضاف الى غير الرمي وان كانت حياته دون ذلك فهو على
هذا الاختلاف الذي مر ذكره في ارسال الكلب قال رحمه الله وان وقع على الارض ابتداء حل لانه لا يمكنه
التحرز عنه فيسقط اعتباره كيلا يفتح بابه على ما بينا بخلاف ما اذا امكن التحرز عنه لان اعتباره
لا يؤدي الى سد بابه لان اعتباره لا يؤدي الى الحرج فامكن ترجيح الحرم عند التعارض على ما هو الاصل
في الشرع ولو وقع على جبل او سطح او اجرة موضوعة فاستقر ولم يتردد حل لان وقوعه على هذه الاشياء
كوقوعه على الارض ابتداء ولانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره بخلاف ما اذا وقع على شجرة
او حائط او آجرة ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردى منه الى الارض او رماه فوقع
على رمح منصوب او قصبة قائمة او على حرف اجرة حيث يحرم لاحتمال ان احد هذه الاشياء قتله بعلة
او بتردية وهو مما يمكن الاحتراز عنه وقال في المنتقى لو رمى صيدا فوقع على صخرة فانفلق بنصفين
وانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال موته بسبب اخر قال الحاكم ابو الفضل وهذا اختلاف اطلاق
[illegible] لكن في الاصل ويجوز ان يكون اطلاق الجواب المذكور في الاصل فيما عدا هذا
[illegible] او انشقاق البطن ظاهر وبالرمي موهوم متردد فالظاهر [illegible]
من الموهوم [illegible] ما اذا لم ينشق ولم ينفلق لان موته بالرمي هو الظاهر [illegible]
اطلاق الجواب في الاصل عليه [illegible] ما ذكر في المنتقى [illegible] ما اذا [illegible]
[illegible] المذكور في الاصل [illegible] الصحة [illegible]
[illegible] صحيح ومعناهما واحد لان [illegible] ما ذكره في الاصل [illegible] ما اذا مات بالرمي وما ذكره

في المنتقى على ما اذا مات بغيره وفي لفظ المنتقى اشارة اليه الا ترى انه قال لاحتمال الموت سبب
اخر اي غير الرمي وهذا يرجع الى اختلاف اللفظ دون المعنى فلا يبالي به وان كان الطير الرمي ما فيها
فان لم تنغمس الجراحة في الماء اكل وان انغمست لم يؤكل لاحتمال الموت به دون الرمي لان تشرب الجرح الماء
سبب لزيادة الالم فصار كما اذا اصابه السهم قال رحمه الله وما قتله المعراض بعرضه او المندفة حرم
لما رويناه من حديث ابراهيم ولما روي ان عدي بن حاتم قال النبي صلى الله عليه وسلم اني ارمي الصيد بالمعراض
فاصيب فقال اذا رميت بالمعراض فخزقت فكله وان اصابه بعرضه فلا تاكله رواه البخاري ومسلم واحمد
ولما روي انه عليه السلام نهى عن الخذف وقال انها لا تصيد ولكنها تكسر السن وتفقا العين رواه البخاري
ومسلم واحمد ولان الجرح لا بد منه لما بينا من قبل والمندفة لا تجرح وكذا عرض المعراض وان رماه
بالسكين او السيف فان اصابه بحده اكل والا فلا وان رماه بحجر فان كان ثقيلا لا يؤكل وان جرح لاحتمال
انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة وجرح يحل لتعين الموت بالجرح ولو جعل الحجر طرفه
كالسهم وهو خفيف وبه حدة فرمى به صيدا فان جرح حل لقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة فلم
ينفصل بضعها لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابانت راسه او قطع اوداجه لان العروق قد
تنقطع بالثقل فوقع الشك ويحتمل انه مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعود مثل العصا ونحوه
لا يحل لانه قتله ثقلا لا جرحا الا اذا كان له حد فينفصل بضعا فيكون كالسيف والرمح والاصل في
جنس هذه المسائل ان الموت اذا حصل بالجرح بيقين حل وان حصل بالثقل او شك فيه فلا يحل حتما او احتياطا
وان جرحه فمات وكان الجرح مدميا حل بالاتفاق وان كان غير مدمي فعلى اختلاف لا يحل الا بعد ثم معنى
الذكاة وهو اخراج الدم النجس وشرط النبي صلى الله عليه وسلم اخراج الدم بقوله انهر الدم بما شئت رواه
احمد وابو داود وغيرهما وقيل يحل لا يتان ما في وسعه وهو الجرح واخراج الدم ليس في وسعه فلا يكون
هو مكلفا به لان الدم قد يحتبس لغلظه او لضيق المنفذ بين العروق وكل ذلك ليس في وسعه وقيل
ان كانت الجراحة كبيرة حل بدون الامرار وان كانت صغيرة لا حل الا بالامرار لان الكبيرة انما لا يخرج
منها الدم لعدمه والصغيرة لضيق المخرج ظاهر افيكون المقصر منه وان ذبح الشاة ولم يخرج منها
الدم قيل يحل اكلها وقيل لا يحل والاول قول ابي بكر الاسكاف والثاني قول اسمعيل الصفار ووجهه
ان الحق ابن دخل فيما ذكرنا واذا اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه حل والا فلا وهذا لان
[illegible] من يشترط خروج الدم قال رحمه الله وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد والعضو وقال
الشافعي اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل كالمبان بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا
لم يمت لانه ما ابين بالذكاة ولنا قوله عليه السلام ما قطع من بهيمة وهي حية فما قطع منها فهو ميتة
رواه ابن ماجة ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو المبان منه بهذه الصفة
لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا
[illegible] القدر من الحياة حتى لو وقع في الماء وفيه قدر هذا من الحياة يحرم بخلاف ما اذا ابين بذكاة
[illegible] المبان منه ميت حكما الا ترى انه لو وقع في هذه الحالة في الماء او تردى من الجبل [illegible]
[illegible] حصل بالابانة حكما فلا يضاف الى غيره وان حصل بذلك حقيقة [illegible]
[illegible] لا يقع ذكاة لقيام الحياة في الباقي حقيقة وحكما على ما بينا [illegible]
[illegible] في المبان [illegible] الحياة فيه ولا [illegible]
[illegible] المبان [illegible] الحي [illegible] بان يبقى في المبان منه
حياة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حي صورة لا حكما لدليل ما ذكرنا في الاصل من الاكل من الذكاة لا يؤثر فيه

وقوعه في البحر وهذا الحاصل [illegible] الحالة وان كان يكره شاتها من زيادة الايلام لقطع
لحمه وكذلك البان بالاصطياد لانه حي حقيقة وحكما حتى لا يثبت له شيء من هذه الاحكام قال رحمه الله
وان قطعها اثلاثا او الاكثر مما يلي الحلق كان البان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم سلامته وبقاؤه
حيا بعد هذه الجراحة وقع ذكاة في الحال فحل كله كما اذا ابين راسه في الذكاة الاختيارية وكذا اذا قد
نصفين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قطع يد او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس
حيث يحرم البان ويحل البان منه لانه يتوهم بقاء الحياة في الباقي وان ضرب عنق شاة فابان راسها فحل
لقطع الاوداج ويكره لما فيه من زيادة الالم بالابلاغ الخناع وان ضربها من قبل القفا ان ماتت قبل قطع
الاوداج لا تحل وان لم تمت حتى قطع الاوداج حلت ولو ضرب صيدا فقطع يده او رجله ولم ينفصل
ثم مات ان كان يتوهم التيامه واندمال الجرح لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم بان بقي معلقا
بجلده حل ما سواه دونه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني قال رحمه الله وحرم صيد المجوسي والوثني
والمرتد لانهم ليسوا من اهل الذكاة في حالة الاختيار فكذا في حالة الاضطرار وكذا المحرم ليس من اهل
ذكاة الاختيار في حق الصيد فكذا لا يكون من اهل ذكاة الاضطرار فيه وبه كل صيد الكلب لانه من اهل
الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا قال رحمه الله وان رمى صيدا فلم يثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للثاني وحل لانه
هو الاخذ له وقال عليه السلام الصيد لمن اخذه وانما حل له لانه لما لم يخرج بالاول من حيز الامتناع كان
ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح اي موضع كان وقد وجد قال رحمه الله وان اثخنه فللاول وحرم لانه
لما اثخنه الاول فقد خرج من حيز الامتناع وصار قادرا على ذكاته الاختيارية فوجب عليه ذكاته لما روينا
ولم يذكه وصار الثاني قاتلا له فيحرم وهو لو ترك ذكاته مع القدرة عليه يحرم فبالقتل اولى ان يحرم
بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كان بحال يسلم من الاول لان موته يضاف الى الثاني اما اذا كان الرمي الاول
بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان راسه يحل لان
موته لا يضاف الى الرمي الثاني فلا اعتبار بوجوده لكونه ميتا حكما ولهذا لو وقع في الماء في هذه الحالة
لا يحرم كوقوعه بعد موته ولو كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد لكن حياته فوق حياة المذبوح
بان كان يبقى يوما او دونه فعند ابي يوسف لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحياة لا
يعتبر عنده وعند محمد يحرم لان هذا القدر من الحياة معتبر عنده فصار حكمه حكم ما اذا كان الاول لم يسلم
منه فلا يحل قال رحمه الله وضمن الثاني للاول قيمته غير ما نقصت جراحته اي ضمن جميع قيمة الصيد
غير ما نقصت جراحة الاول لانه اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فيلزمه قيمته ما
وقيمته وقت اتلافه كان ناقصا بجراحة الاول فيلزمه ذلك لان قيمة المتلف تعتبر وقت الاتلاف
فصار كما لو اتلف عبدا مريضا او شاة مجروحة فانه يلزمه قيمته منقوصا بالمرض او بالجرح وقال
صاحب الهداية وغيره تاويله اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال لا يسلم منه والثاني
بحال لا يسلم منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا
ويضمنه كما لو كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدري
الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحته
وضمان ما نقصته جراحته فلانه جرح حيوانا مملوكا
وهو ضمان نصف قيمته حيا فلو الموت حصل
نصفه وهو مملوك للغير فيضمن نصف قيمته مجروحا
لجراحة الاولى ما كانت تستحق الثاني فلا يضمنها وفي الثانية

شاة فابان راسها حلت وكره

وحق الصيد ذبحه حرام

اي يوجد

الثانية ومراده ما نقص بجراحته ضمنها مرة وهو ما ضمنه من النقصان بجراحته الاولى والثالث
وهو ضمان نصف اللحم فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لو لم يرمه الثاني فهذا بالرمي
افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه من حيث ضمن نصف قيمته حيا
فدخل ضمان اللحم فيه وهذا يوهم ان بين المسئلتين فرقا اعني بين ما اذا حصل القتل بالثاني وحده
او بهما وليس كذلك بل لا فرق بينهما لانه في الموضعين يضمن الثاني جميع قيمته غير ما نقصته جراحة
الاول الا انه بين في المسئلة الاولى جميع الحاصل وفي الثانية بين طريق الضمان لقرب ذلك عن قاضيخان
اي عدم الفرق بين المسئلتين بيانه ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة فنقصه درهمين
ثم رماه الثاني فنقصه درهمين ثم مات فعلى الطريقة الاولى يضمن الثاني ثمانية ويسقط عنه من
قيمته درهمان لان ذلك تلف بجرح الاول وهو المراد بقوله غير ما نقصته جراحته وعلى الطريقة الثانية
يضمن درهمين اولا لان ذلك القدر من النقصان حصل بفعله وهو المراد بقوله في الزيادات
يضمن الثاني ما نقصته جراحته بقي من قيمته ستة فيضمن نصفها وهو ثلاثة دراهم وهو المراد
بقوله ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين يعني به نصف قيمته حيا ثم اذا مات يضمن النصف
الاخر بعد وهو ثلاثة ايضا لانه موت عليه اللحم ولا يضمن النصف الاخر بعد الموت وان كانت
تفويت اللحم فيه موجود بالقتل لانه ضمن ذلك النصف حيا فلو ضمنه بعد الموت كان تكرير الضمان
بان يضمن قيمته حيا ثم يضمن قيمته لحما بعد الموت وهذا لا يجوز وهذا اذا كانت حياته بينة عند
رمي الثاني وكان رمي الثاني بعد ما اثخنه الاول اما اذا كانت حياته خفية بقدر المذبوح فلا
يضمن الثاني وبه كل لان موته لا يضاف الى الثاني ولهذا لو وقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم وقد
ذكرناه من قبل وعنه وقع الاحتراز بقوله فان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدري ولو رمياه معا
فاصابه احدهما قبل الاخر فاثخنه ثم اصابه الاخر او رماه احدهما اولا ثم رماه الثاني قبل ان يصيبه
الاول او بعد ما اصاب قبل ان يثخنه فاصابه الاول واثخنه او اثخنه ثم اصابه الثاني فقتله فهو
للاول وبه كل وقال زفر لا يحل اكله لان حال اصابة الثاني غير ممتنع فلا يحل بذكاة الاضطرار فصار
كما اذا رماه الثاني بعد ما اثخنه الاول قلنا عند رمي الثاني هو صيد ممتنع فوقع رميه ذكاة
لهذا اشترط التسمية عند الرمي فكذا الامتناع يعتبر عنده الا ان الملك يثبت للاول لان سهمه اخرجه
من حيز الامتناع فيملكه به قبل ان يتصل سهم الثاني به فحاصله ان المعتبر في حق الحل والضمان
وقت الرمي لان الرمي الى الصيد مباح فلا ينعقد سببا لوجوب الضمان ولا ينقلب موجبا بعد ذلك
وذكاة فيحل المصاب لان الحل يحصل بفعله وفعله هو الرمي والارسال فيعتبر وقته وفي حق الملك
يعتبر وقت الاثخان لانه به يثبت الملك وزفر رحمه الله يعتبر وقت الاثخان فيهما ولو رمياه معا واصاباه
معا فمات منهما فهو بينهما لاستوائهما في السبب والبازي والكلب في هذا كالسهم حتى يملكه
ولا يعتبر امساكه بدون الاثخان حتى لو ارسل بازيه فامسك الصيد بمخلبه ولم يثخنه
فقتل ذلك الصيد كان الصيد للثاني وحل لان يد البازي الاول ليست بيد
يد المالك اما القتل فهو اتلاف والبازي من اهل الاتلاف
الصيد فاثخنه ثم رماه ثانيا فقتله حرم لما بينا ولو
نفذ فيه وبقي السهم الثاني واصاب صيدا فقتله
الصيد فاصاب فاثخنه ثم اصاب سهم الثاني
الصيد فقتله جرح

المعتبر في حق الحل والضمان وقت

الرمي

وقت الاتلاف

لنظر ان كان السهم الاول بحال اعلم انه لا يبلغ الى الصيد بدون دفع الثاني فالصيد للثاني لانه هو
الاخذ له حتى لو كان الثاني محرما والاول محرما لا يحل وان كان السهم الاول بحال يبلغ الصيد بدون
دفع الثاني فالصيد للاول لانه هو السابق في الاخذ وان كان الثاني محرما والاول محرما لا يحل استحسانا
لانه اوجب زيادة قوة في السهم الاول فاوجب الحرمة احتياطا فمجوسي رمى صيدا او ارسل كلبه
فاقتل الصيد هل يأمن سهمه او كلبه فرماه مسلم او ارسل كلبه عليه فقتله قبل وقوع سهم المجوسي على
الارض او قبل رجوع كلبه كره لان فعل المجوسي اعانة لانه لولا مقارنة المسلم على قتله بهذا الرمي
والارسال لوجب الحرمة والاعانة توجب الكراهية اما اذا فعل ذلك بعد وقوع سهم المجوسي على الارض
او بعد رجوع كلبه فلا يكره لان فعل المجوسي لم يبق بحال يرمي المسلم او ارساله ولو رمى سهما الى صيد فمضى
الريح عن سننه حل لعدم امكان الاحتراز عنه بخلاف ما اذا اصاب السهم حائطا او صخرة فارتد
واصاب صيدا حيث لا يحل لان الرمي قد انقطع بالارتداد الى وراء وكذا اذا ردته الريح الى وراء
لا يحل لما قلنا بخلاف ما اذا رجع الى وراء بضرب رجل اخر بسهمه حيث يحل اذا كان يرميه بقصد
الاصطياد لان الاول انقطع فكان مضافا الى الثاني فيحل ولو اخرجت بمنقة او شبرة باصابة الحائط
ولم يرجع الى وراء حل لما ذكرنا ان الريح ولان قوة الرمي لم تنقطع فيضاف الى الرامي ولو هبت
الريح فضربت السهم فزادت في دفعاته فاصاب الصيد فلا باس باكله لان فعل الريح ليس من جنس
فعل الرامي ولم يتحقق بهذه الاعانة شبهة الشركة فبقيت الاضافة خالصة الى الرامي **قال رحمه الله**
ويحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا مطلقا من غير قيد بالمأكول
اذ الصيد لا يختص بالمأكول قال الشاعر صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدي الابطال
ولان اصطياده سبب الانتفاع بجلده او بشعره او بريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع

كتاب الرهن

قال رحمه الله هو حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين هذا حده
في الشرع وهذا اللفظ يدل على الثبوت والدوام ويطلق الرهن على المرهون تسمية المفعول باسم المصدر
يقال رهنت الرجل شيئا رهنته عنده وارهنته لغة فيه والجمع رهان ورهون ورهن والرهن
في اللغة جعل الشيء محبوسا اي شيء كان باي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي
محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصي وقال الشاعر وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فامسى الرهن
اي رهنت وحبست قلبه فذهبت به يوم التوديع والحبس قلب المحب عندها على وجه لا يمكنه
فكاكه وقوله كالدين اشارة الى ان الرهن لا يجوز الا بالدين لانه هو الحق الممكن استيفاؤه من
لعدم تعينه واما العين فلا يمكن استيفاؤه من الرهن فلا يجوز الرهن بها الا اذا كانت مضمونة
بنفسها كالمغصوب والمبيع وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلي فيها المثل
او القيمة ورد العين يخلص على ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا تصح الكفالة والابراء عن قيمته
وجوب الزكاة على من هو في يده في ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب هو العين لما ثبت
وعند البعض وان كان الموجب الاصلي رد العين ورد القيمة مخلصا لا يجب الضمان
[illegible] بالقبض السابق ولهذا اعتبر قيمته يوم القبض فيكون
[illegible] كالاموال في الكفالة بخلاف الاعيان الغير المضمونة كالامانات و
[illegible]

فرهن مقبوضة واما السنة فما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت ان النبي عليه السلام اشترى طعاما
من يهودي الى اجل ورهنه درعا من حديد رواه مسلم والبخاري وقد انعقد الاجماع عليه ولانه
وثيقة في جانب الاستيفاء فيجوز كما يجوز الوثيقة في جانب الوجوب وهي الكفالة والحوالة والجامع
في الوثيقة ماسة من الجانبين فان المستدين قل ما يجد من يديه بالارهن والمديون يأمن بالرهن
من التوى بالجحود او باسراف المديون في ماله حيث لم يبق منه شيء او بمخاصمة غيره من الغرماء فكان
فيه نفع لهما كما في الحوالة والكفالة فيشرع **قال رحمه الله** ولزم بايجاب وقبول ويتم بقبضه محوزا مفرغا
مميزا وهذا سهو فان الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه ينعقد بهما
ويتم بالقبض فيلزم به وقال مالك يلزم بنفس العقد كالبيع والحوالة والجامع ان كل واحد منهما
يختص بالمال من الجانبين ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة فيلزم بالقبول والخلاف معه بناء على
الخلاف في الصدقة والهبة ولنا قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والمعطوف
المقرون بالفاء في جواب الشرط يراد به الامر والامر بالشيء الموصوف يقتضي ان يكون ذلك الوصف شرطا
فيه اذ المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة نظيره قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة
مؤمنة اي فليحرر رقبة مؤمنة ولان الرهن عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن
شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من الامضاء بعد الرجوع كما في الوصية والصدقة والهبة والامضاء
يكون بالقبض وقوله محوزا مفرغا احتراز بالاول عن المشاع وبالثاني عن المشغول وبالثالث عن المتصل
فاذا قبضه كذلك تم لوجود القبض على الكمال **قال رحمه الله** والتخلية قبض وفي البيع قبض والصواب
ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع الموانع من القبض وهو فعل المسلم والقبض فعل المسلم وانما كتفى
بالتخلية لانه هو غاية ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يكلف به وهذا هو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
ان الرهن في المنقول لا يثبت الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء اذ لم يكن الرهن مضمونا على احد
قبل ذلك فلا يثبت الا بالقبض حقيقة كالغصب بخلاف البيع فان القبض فيه ناقل الضمان من البائع الى
المشتري فان المبيع قبل التسليم مضمون على البائع بالثمن ثم ينتقل ذلك الى المشتري بالقبض والاول اصح
لما ذكرنا والقياس على الغصب باطل لان قبض الرهن مشروع فاشبه البيع والغصب ليس بمشروع فلا حاجة
الى نقله بدون قبضه حقيقة وهو النقل **قال رحمه الله** وله ان يرجع عن الرهن ما لم يقبضه اي الراهن
يرجع عن الرهن ما لم يقبضه المرتهن لما ذكرنا انه تبرع ولا لزوم على المتبرع ما لم يسلم كالهبة والصدقة
بخلاف ما لك وقد ذكرناه **قال رحمه الله** وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فلو هلك وقيمته
مثل دينه صار مستوفيا دينه وان كانت اكثر من دينه فالفضل امانة وبقدر الدين صار مستوفيا
وان كانت اقل صار مستوفيا بقدره ويرجع المرتهن بالفضل وقال الشافعي الرهن كله امانة في يد المرتهن
لا يسقط من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه
[illegible] قال معناه لا يصير مضمونا بالدين ومعنى قوله له غنمه اي الراهن الزوائد وعليه
[illegible] على الراهن ولان الرهن وثيقة فلا يسقط الدين بهلاكه اعتبارا بالكفالة
[illegible] الوثيقة في جانب الوجوب وهو الحوالة والكفالة وهذا لان الوثيقة [illegible]
الدين بهلاك الرهن يصار الصيانة اذ الحق به [illegible]
[illegible]
الرهن عنده وهب هلك ولا يجوز [illegible] الحق في الحبس لانه لا [illegible]

الى البيان لانه حينئذ البيع بعين لبيان الاحكام لا البيان الحقائق ولان الحوز كر بعرفا الاضافة فيعود
الى المذكور اق لا وقوله عليه السلم اذا عمى الرهن حلوبا فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن
بعد ما هلك بان قال كل واحد منهما لا ادري كم كانت قيمته فيكون مضمونا بما فيه من الدين واجماع
الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفية الضمان فمذهب عمر
رضي الله عنه انه مضمون بالاقل من الدين ومن قيمة الرهن وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله وعن علي رضي الله عنه
انه قال يتراد ان الفضل وقال الحسن هذا محمول على ما اذا استوفى المرتهن يرد عليه
الفضل وقد روي عن محمد بن الحنفية عن علي رضي الله عنه مثل مذهبنا وعند شريح الرهن مضمون بما فيه
قلت قيمته او كثرت حتى لا يرجع واحد منهما على الاخر بعد هلاكه اي مطلقا وهذا اختلاف السلف
على ثلاثة اقوال واحداث قول رابع خروج عن الاجماع فلا يجوز ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء
وهو ملك اليد والحبس لان لفظ يدل عن الحبس على ما بينا والاحكام الشرعية تثبت على وفق معانيها
اللغوية ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وهو ان يكون موصلا له اليه ويثبت ذلك بملك اليد
والحبس ليمنع الامن من الجحود بمحاولة جحود المرتهن الرهن ويكون عاجزا عن الانتفاع به فيسارع
الى قضاء الدين لضجره فاذا ثبت هذا المعنى ثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفى
الدين بعد ذلك يعود الى الربوا لانه يكون استيفاء ثانيا ولا لزوم ذلك حال قيام الرهن لان الاستيفاء
الاول ينقض بالرد على الراهن فلا يتكرر ولا يقال انه صار مستوفيا بملك اليد لا بملك الرقبة وقد
بقي حقه في ملك الرقبة فكان له ان يستوفيه ليأخذ حقه كملا او صار مستوفيا بالمالية دون العين
فيكون له الاستيفاء ثانيا باخذ حقه في العين كملا لانا نقول لا وجه الى استيفاء الباقي من ملك
الرقبة بدون ملك اليد او ملك العين بدون ملك المالية اذ لا يتصور ذلك فسقط الضرورة كما اذا
استوفى ربوا فامكان الجياد فان حقه في الجودة يبطل لعدم تصور استيفاء الجودة وحدها بدون العين
فاذا لم يملك العين بقي ملك الراهن فيه امانة في يده فيكون قبضه حيا وكفنه ميتا عليه لانها مؤنة
الملك ولو استوفاه المرتهن لا يثبت قبض الرهن عن قبض الثمن لان عينه امانة فلا يثبت قبضه عن قبض المضمون
وقوله عليه السلم لصاحبه غنمه وعليه غرمه قلنا يحتمل ان يكون الصاحب هو المرتهن كما يقال المضاربة
صاحب المال وعن ابي يوسف في تفسير الحديث ان الفضل في قيمة الرهن لرب الرهن ولا يكون مضمونا ولا يغلق
وان كان فيه نقصان رجع المرتهن بالفضل وعن ابي عبيدة انهما بمعنى واحد يقول رجع الرهن الى
فيكون غنمه له ويرجع رب الحق عليه فيكون غرمه عليه فاذا كان الحديث محتملا لا يلزم حجة وعن
عليه السلم لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي عن السلف
وعن النخعي في رجل دفع الى رجل رهنا واخذ منه درهما وقال ان جئتك بحقك الى كذا او كذا والا فالرهن
لك فقال ابراهيم لا يغلق الرهن فجعله جوابا للمسئلة وموجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء وهذا الحقوق
الصيانة وان كان فراغ الذمة من ضرورته بخلاف الصك والشهود لانه لا استيفاء
به بالهلاك فحاصله ان حكم الرهن عندنا صيرورة الرهن محتبسا بدينه باثبات
[illegible] بالعين استيفاء منه عينا بالبيع وجعله اولى به وتقدم
[illegible] مسائل كلها تختلف فيها منها ان الرهن ممنوع من الانتفاع
[illegible]
[illegible] الاستيفاء في حقيقة الاستيفاء يكون [illegible]

استوفى قيمة الرهن بما دا البعض

على الرهن ثبت بين معانيها اللغوية

الرهن

لو قبض الرهن عن قبض الثمن

تعيينه للبيع فتعيين عين للبيع لا يوجب تعيين عين اخرى له ومنها ان رهن المشاع لا يجوز عندنا
لان حكم الرهن وهو الحبس الدائم لا يتصور فيه وعنده يجوز لامكان بيعه اذ كيفية الضمان ما ذكره في
المختصر وهو ان يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين الى اخر ما ذكر على ما بينا وقال زفر رحمه الله الرهن
كله مضمون بالقيمة حتى اذا كان قيمة الرهن اكثر من الدين يجب على المرتهن ضمان الفضل لقول علي
يتراد ان الفضل في الرهن والتراد يكون من الجانبين فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بالفضل عند الهلاك
ولان الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فيكون مضمونة كما في قدر الدين وهذا هنا
مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود ولان يد المرتهن يد استيفاء فلا يوجب الضمان الا قدر المستوفى
كما في حقيقة الاستيفاء بان ادى اليه دراهم في كيس اكثر من حقه يكون مضمونا عليه بقدر الدين والفضل
امانة والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها لا ضرورة في حق الضمان والمراد
بالتراد في المروي عن علي حالة البيع فانه روي عنه انه قال ان المرتهن امين في الفضل وروي ان الحنفية
عنه مثل مذهبنا فلم يبق له حجة وكيفية الضمان فيما اذا كان مرهونا الاعيان المضمونة وهلاك
الرهن ان يقال لمن في يده العين سلم العين الى المرتهن وخذ منه الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة العين
لان الرهن مضمون بالاقل منهما اذ العين المرهون بها بمنزلة الدين المرهون به فاذا وصل الى المرتهن
العين وجب عليه ان يرد فلك المضمون لان الزائد عليه امانة وان هلكت العين المرهون بها قبل
الرهن فالرهن رهن على حاله بقيمة تلك العين وان هلك الرهن بعد ذلك كان مضمونا بالاقل من قيمته
ومن قيمة العين حتى يرجع المرتهن على الراهن بالزائد ان كانت قيمة العين اكثر ولا يرجع الراهن على المرتهن
ان كانت قيمة الرهن اكثر لان الفضل من الرهن امانة كما اذا كان مرهونا بالدين وفيه فضل وقال القدوري
في مختصره ولا يصح الرهن الا بدين مضمون وهذا يشير الى ان الرهن بالاعيان المضمونة لا يصح ويمكن
ان يقال الموجب الاصلي فيها القيمة وهي دين على ما بينا ووصف الدين بكونه مضمونا وصف ضائع
لا فائدة فيه لان الدين لا يكون الا مضمونا وذكر قاضي خان في فتاويه وصاحب المبسوط اذا اخذ
المولى بدل الكتابة من مكاتبه رهنا جاز وان كان لا يجوز اخذ الكفيل به وفي المحيط المكاتب كالحر
في الرهن والارتهان وذكر المحلي عن ابي يوسف ومحمد لا يجوز والصحيح الاول لان الرهن ايفاء
لا ارتهان استيفاء وهو عليه كما لو رهن لمكاتبه عبدا فاتق العبد عتق المكاتب اذا قضى القاضي
[illegible] وان رجع الابق بعد ذلك يكون رهنا بمكاتبته والعبد المأذون له في التجارة كالمكاتب حتى
يجوز الرهن والارتهان لما ذكرنا قال رحمه الله وله ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به اي المرتهن
ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة
الصيانة فلا يمتنع به المطالبة ولا الامتناع به الحبس لانه حق الظلم وهو المماطلة على ما بيناه في
القضاء مفصلا قال رحمه الله وليس للمرتهن باحضار رهنه والراهن باداء دينه ولا اي اذا طلب المرتهن
باحضار الراهن اي لا يعلم انه باق وان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع
[illegible] لانه يؤدي الى تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل
[illegible] الراهن بتسليم الدين اي لا وهو المراد بقوله والراهن [illegible]
[illegible] الدين كما تعين من الراهن في الرهن حقيقة التسوية [illegible] كما في تسليم [illegible]
[illegible] المشتري الثمن اي لا [illegible] في [illegible]
[illegible] الاستيفاء [illegible] لان [illegible]
[illegible] الاجماع وان كان [illegible]

العدل

حمل ومونة يستوفى دينه ولا يكلف احضار الرهن لانه ثقل والواجب عليه التسليم بالتخلية دون
النقل لانه يتضرر به زيادة ضرر لم يلزمه في العقد ولو بيع الرهن لا يكلف المرتهن احضار ثمن الرهن
لانه لا قدرة له عليه لان بيعه بامر الراهن فتمم وصار الرهن دينا فصار كانه رهنه الراهن وهو دين
ولو قبض الثمن يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل والذي يقبض الثمن هو البايع مرتهنا كان
او عدلا لانه هو العاقد وحقوق العقد ترجع اليه كما يكلف احضار الثمن باستيفاء كل الدين يكلف
الاستيفاء بجميعه وحل اذا ادعى الراهن هلاكه لاحتمال الهلاك بخلاف ما اذا لم يدع الراهن هلاكه لانه
فايدة في احضاره مع اقراره ببقائه وهذا بخلاف ما اذا قتل رجل خطاء العبد المرهون حتى قضي بالقيمة
على عاقلته في ثلاث سنين حيث لا يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر المرتهن جميع القيمة لانه لم يصر
دينا بفعل الراهن وفيما تقدم صار دينا بفعله ولا بد من احضار جميع القيمة لانه تقوم مقام العين
لكونها بدلا عنها ولو وضع الرهن على يد العدل واذن بالايداع ففعل ثم جاء المرتهن فطلب دينه لا
يكلف احضار الرهن لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته وكان الوضع
العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقر بالوديعة من العدل ويقول
لا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض منه وكذا
اذا غاب العدل ولا يدري اين هو لما قلنا بخلاف ما اذا جحد الذي اودعه العدل الرهن بان قال هو مالي
حيث لا يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت انه رهن لانه لما جحد فقد نوى المال والنوى على المرتهن
فيتحقق الاستيفاء فلا يملك المطالبة به قال وان كان الرهن في يد المرتهن لا يمكنه من البيع حتى يقضيه
الدين اي لو اراد الراهن ان يبيع الرهن لكي يقضي بثمنه الدين لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان
حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين لا القضاء من ثمنه على ما بينا من قبل فلو قضاه البعض فله ان
يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع قال فاذا قضى سلم الرهن اي اذا قضى الراهن
جميع الدين سلم المرتهن الرهن اليه لزوال المانع من التسليم لوصول حق المرتهن اليه فلو هلك الرهن بعد قضاء
الدين قبل تسليمه الى الراهن استرد الراهن ما قضاه من الدين لانه تبين بالهلاك انه صار مستوفيا من حق
القبض السابق كان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وهذا لانه بايفاء الدين لا ينفسخ الرهن حتى يرده
الى صاحبه فيكون مضمونا على حاله بعد قضاء الدين ما لم يسلمه الى الراهن او يؤتمن المرتهن عن الدين
وكذا لو فسخا الرهن لا ينفسخ ما دام في يده حتى كان المرتهن ان يمتنع بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو
بعد الفسخ يكون كما لو هلك قبله فيكون هالكا بدينه بخلاف ما اذا هلكت بعد الابراء حيث لا يضمن
استحسانا لانه لم يبق رهنا لان بقاءه رهنا بامرين بالقبض والدين فاذا زال احدهما لم يبق رهنا
قال ولا ينتفع المرتهن بالرهن استخداما وسكنى ولبسا واجارة واعارة لان الرهن يقتضي الحبس الى
ان يستوفي دينه دون الانتفاع فلا يجوز له الانتفاع الا بتسليط منه وان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن
بالتعدي قال ويحفظه بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله معناه [illegible]
[illegible] لان يده كيده اما تبقى يده على ما بينا فصار كالوديعة واجيرة الخاص كوارده الذي في عياله [illegible]
[illegible] والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى ان المراة لو دفعته الى [illegible] قال
[illegible] بالوديعة وتقدير قيمته لما بينا ان يده يد الوديعة [illegible]
[illegible] كالغصب [illegible] وهذا نص [illegible] الموضع [illegible]
[illegible] في كتاب الوديعة [illegible] الدين [illegible]
[illegible] الدين حالا [illegible] صاحبه [illegible] ان كان موسرا [illegible]

رهنا عنده لانه بدل الرهن فيكون له حكم اصله فاذا حل الاجل اخذه بدينه وان قضى بالقيمة من
خلاف جنس الدين كان الضمان رهنا عنده الى ان يقضيه دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه ولو رهنه
خاتما فجعله في خنصره ضمن لانه استعمل الرهن فصار متعديا به والمنهي والمبيح في ذلك سواء لان
العادة فيه مختلفة ولو جعله في بنصره لا يضمن لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من
باب الحفظ لا من باب الاستعمال بغير اذن المالك الا اذا كان المرتهن امراة فتضمن لان النساء يلبسن كذلك
فيكون من باب الاستعمال وكذا الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه على عاتقه لا يضمن
ولو رهنه سيفين فتقلدهما ضمن وفي الثلاثة لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد السيفين
في الحرب دون الثلاثة ولو رهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم فان كان ممن يجعل يلبس خاتمين ضمن
لانه مستعمل والا فلا لانه حافظ قال واجرة بيت حفظه وحافظه على المرتهن واجرة راعيه ونفقة
الرهن والخراج على الراهن فقط والاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن نفسه وبقيته فهو على الراهن
سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باقية على ملكه وكذا اما ذكر مما لم يكن اصلا وهو مؤنته
عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة من مأكله ومشربه واجرة الراعي مثله لانه
علف البهائم ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وكري النهر وسقي البستان وتلقيح نخله
وجداده والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه او زيادته الى يد المرتهن او ارد جزء منه كمداواة الجرح مما على
المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون مؤنته عليه وكذا اجرة البيت
الذي يحفظ فيه الرهن وعن ابي يوسف ان اجرة المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه حق في تبقيته ومن
هذا القسم جعل الابق اذا كان كله مضمونا لان يد الاستيفاء كانت ثابتة على المحل ويحتاج الى اعادة
يد الاستيفاء ليرده على المالك فكانت من مؤنة الرد فيكون عليه وان كان بعضه امانة فبقدر المضمون
على المرتهن وحصة الامانة على الراهن لان الرد لاعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع
فيها فيكون على المالك بخلاف اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن فان كلها تجب على المرتهن كيف ما كانت
لان وجوبها لاجل الحبس وحق الحبس ثابت له في الكل واما الجعل فلاجل الضمان فيتقدر بقدره والمداواة
والفداء من الجناية تنقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن لانه مؤنة الملك والخراج فيما يخرج مقدرا
على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن به في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه الا ترى انه لو باع الخارج
[illegible] الراهن قبل اداء العشر يجوز وكذا لو ان يخرج بدل العشر من مال اخر واذا كان ملكه ثابتا فيبقى رهنا
[illegible] بخلاف استحقاق جزء شائع من الرهن حيث يبطل الرهن في الباقي لانه تبين بالاستحقاق انه لا يملك
[illegible] المستحق فكان الرهن شائعا من الابتداء وتبين ان الرهن كان باطلا وكذلك وجوب العشر لان وجوبه لا
ينافي ملك الرهن لانه [illegible] فاذا اخرج منه العشر خرج ذلك الجزء عن ملكه في ذلك الوقت فلم يوجب
شيوعا في الباقي لا طارئا ولا مقارنا وما اداه احدهما مما يجب على الاخر بغير امر القاضي فهو متطوع كما اذا قضى
امره وان كان بامر القاضي وجعله دينا على الاخر رجع عليه ويجوز امر القاضي من غير تصريح بجعله
[illegible] رجع عليه كما في الملتقط وعن ابي حنيفة رحمه الله لا يرجع عليه اذا كان صاحبه حاضرا وان كان
[illegible] يمكنه ان يرجع الامر الى القاضي فيامر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين
[illegible] القاضي الا في الحاضر ولا ينفذ امره عليه لانه لو نفذ عليه [illegible]
[illegible] فينفذ امره عليه قال لا يجوز رهن الشائع [illegible] لان موجبه [illegible]
[illegible] استحقاق [illegible] الشائع [illegible] الحكمي [illegible] موجبه ثبوت

الخراج على الراهن [illegible] الرهن ونوى باع الخارج [illegible] قبل اداء العشر لا يجوز

اي مؤنة الخراج والقوم [illegible] مسكين

اي وجوب العشر

وصف استحقاق يبطله

والا ترى [illegible]

يد الاستيفاء وتحقيقه الحبس الدائم لا يحصل مقصوده وهو الاستيثاق من الوجه الذي بينا وذلك
لا يحصل الا بثبوت اليد عليه ولهذا شرط في النص ان يكون مقبوضا خلافا لاستيفاء الا من وجها
ملك العين المستوفاة فقط لا الحبس والملك يتصور في المشاع ولا يتصور الحبس الدائم فيه لانه يبطل
بالمهايأة فصار كانه رهنه يوما ويوما لا ولهذا يستوي فيه ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها خلافا للصبية
حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان موجبها الملك وذلك لا يمنع بالشيوع وانما يمنعها لزوم غرامة القيمة
وذلك فيما يقسم لا غير ولا يجوز من شريكه ايضا لان ثبوت اليد في المشاع لا يتصور ولانه لو جاز لامسكه
يوما بحكم الرهن وفي ما بحكم الملك فيصير كانه رهنه يوما ويوما لا بخلاف الاجارة حيث تجوز في المشاع
من شريكه لان حكمها التمكن من الانتفاع لا الحبس والشريك متمكن من ذلك فيجوز بخلاف غير الشريك
والشيوع الطاري يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من الابتداء
فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وفي مثله يستوي الابتداء والبقاء كالحرمة في باب
النكاح بخلاف الهبة لان المشاع لا يمنع حكمها وهو الملك والمنع في الابتداء لمعنى الغرامة على ما عرف ولا حاجة
الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الموهوب ولا يصح الفسخ في بعض المرهون قال رحمه الله
ولا الثمرة على النخل دونها ولا زرع في الارض دونها ولا اخذ في الارض دونها لان القبض شرط في الرهن
على ما بينا ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار في معنى المشاع وعن ابي حنيفة ان رهن الارض دون الشجر
جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء للاشجار من اصلها بخلاف ما اذا رهن الثمار دون الشجر لان الثمار
اسم للمجتنى فتكون الارض جميعها رهنا وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل مع اصلها جاز لانه
رهن الارض بما فيها من النخيل وذلك جائز ومجاوزة ما ليس برهن لا تمنع الصحة ويدخل في رهن
الارض النخل والثمر على النخل والزرع والرطبة والبناء والغرس لانه تابع لاتصاله فيدخل تبعا لصحة
العقد بخلاف البيع حيث لا يدخل هذه الاشياء في بيع الارض سوى النخيل لان بيع الارض والنخيل بدون
هذه الاشياء جائز فلا حاجة الى ادخالها في البيع من غير ذكر وبخلاف المتاع الموضوع فيها حيث لا يدخل
في الرهن من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما ولهذا لو باعها بكل قليل وكثير هو فيها او منها لا يدخل
المتاع وهذه الاشياء تدخل ولكن اذا دخل هذه الاشياء في رهن الدار والقرية لما ذكرنا ولو استحق بعضه
ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وجده جاز وذلك بان يكون المستحق موضعا معينا لا يرهن
ابتداء يجوز فكذا بقاء وان كان الباقي لا يجوز ابتداء الرهن عليه بان استحق جزءا شائعا او ما هو
التابع كالثمر ونحوه بطل لانه تبين بالاستحقاق ان الرهن وقع باطلا ويمنع التسليم كون الراهن
او متاعه في الدار المرهونة حتى اذا رهن دارا وهو فيها وقال سلمتها اليك لا يتم الرهن حتى يقول اخرج
ما خرج من الدار سلمتها اليك لان التسليم الاول وهو فيها وقع باطلا لشغلها به فلا بد من تجديد
التسليم بعد الخروج منها كما اذا سلمها ومتاعه فيها ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل الذي عليها
فلا يتم حتى يلقي الحمل بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه
مشغولة فصار كما اذا رهن متاعا في دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن
او خاما في راسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها
لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل في رهن الدابة من غير ذكر
في الاصل ذكر الحمل والسرج واللجام لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والاستيثاق وهو متحقق
لاستحقاقهم الحبس بنفسه وكذا الاشياء التي لا يجوز الرهن بها اي لا يجوز الرهن بها
الاشياء اما لا لانها كانوا يعدون العاريه والمضاربه ومال الشركة دون قبض الرهن مضمون بالرهن

اجارة تجوز في المشاع من شريكه

وصورته بان رهن جميع العين
ثم اتفقا على الفسخ في المقصود
ورده المرتهن مسكين

رهن الارض دون الاشجار جائز

لكونه استيفاء لا بنفسه فلا بد من ضمان المرهون به ليقع الرهن مضمونا به ويتحقق استيفاؤه من الرهن
والامانات ليست بمضمونة ولا يمكن استيفاؤها من الرهن لتعينها حال بقائها وعدم وجوب الضمان
بعد هلاكها فصار كالعبد الجاني والعبد المأذون له في التجارة والشفعة وان الرهن بها لا يجوز فان العبد
غير مضمون على المولى والشفعة غير مضمونة على المشتري بخلاف الاعيان المضمونة كالمغصوب وبدل
الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد حيث يصح الرهن بها لان الوجوب فيها مستقر اذ الواجب فيها القيمة
وبدل العين يخلف على ما عليه الجمهور او القيمة شبهة الوجوب على ما قاله البعض فيكون رهنا بها تقريرا
وجوبه او سببه واما الدرك فلان الرهن استيفاء والاستيفاء قبل الوجوب لان معنى الدرك ضمان
الثمن عند استحقاق المبيع فما لم يستحق لا يجب على البائع رد الثمن وكذا العلم الاستحقاق حتى يحكم برد الثمن
ويصح البيع لاحتمال ان يجيز المستحق البيع بخلاف الكفالة به حيث تجوز لان الكفالة تجوز بتعليقها بشرط
ملائم على ما عرف في موضعه وهذا لانها التزام المطالبة والتزام الاموال معلقا او مضافا الى الماضي جائز
كما في الصوم والصلاة وليس فيها شيء من معنى التمليك ولا كذلك الرهن فانه استيفاء فيكون تمليكا والتمليك
باطل بالاجل بتعليقه او الاضافة فافترقا ولو قبض الرهن بالدرك قبل الوجوب بالاستحقاق فهلك عند
المشتري بهلاك امانة لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك
هذا بالف اقرضنيه وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمي من المال لان الموعود جعل كالموجود باعتبار
الحاجة بل يجعل موجودا اقتضاء لان الرهن استيفاء والاستيفاء لا يسبق الوجوب بل يتلوه فلا بد من سبق
الوجوب ليكون الاستيفاء مبنيا عليه ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى
له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيكون مضمونا عليه بالاقل مما سمي ومن قيمة الرهن اذا سمي قبل الوجود
وان لم يسم قدره بان رهنه على ان يعطيه شيئا فهلك الرهن في يده يعطي المرتهن للراهن ما شاء لانه
بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيكون بيانه اليه كما لو قوبل ذلك بخلاف المقبوض على سوم الشراء حيث
يجب على القابض جميع قيمته لانه مضمون بنفسه كالبيع الفاسد والمغصوب فلا يتقدر بغيره وكذلك
الرهن فانه مضمون بغيره وهو الدين فيكون مقدرا به وروي العلي عن ابي يوسف انه يجب قيمة الرهن في
الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشراء واما بالبيع فلانه مضمون بغيره فانه مضمون
بالثمن حتى اذا هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البائع شيء والرهن لا يجوز الا بالاعيان المضمونة بنفسها ولا يجوز
الا بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار بالباطل فلا يجب
على المشتري شيء قال رحمه الله وانما يصح بدين ولو موعودا اي الرهن يصح بدين وان كان الدين موعودا ولا يصح
بغيره وقد بينا المعنى فيه وهو ان الرهن استيفاء والاستيفاء يتحقق في الواجب وهو الدين ثم وجوب الدين
ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة حتى لو ادعى على رجل دينا الف درهم مثلا فانكر المدعى
عليه فصالحه على خمسمائة على الانكار واعطاه بها رهنا يساوي خمسمائة وهلك الرهن عند المرتهن ثم
اقر الاداء عليه فان المرتهن يقبض قيمته خمسمائة درهم للراهن باعتبار الظاهر ذكره محمد في الجامع
وكذا لو رهن عبدا ورهن بالثمن فهلك الرهن ثم ظهر ان العبد حر او مستحق يجب على البائع ان يقبض
الثمن ومن ثمن العبد لان الدين كان ثابتا ظاهرا فيترتب عليه احكامه لان الاستحقاق
يبتني على الظاهر والله تعالى هو الذي يتولى السرائر وكذا لو اشترى عبدا او شاة فوكله او رهن بقيمته
في يده ثم ظهر العبد او الشاة ميتة والمتاخر لا كان الرهن مضمونا لما ذكرنا قال رحمه الله ورأس مال السلم ثمن
المصرف والسوق لان بجواز الاستبدال لا يجوز لان مكيلا لا يجوز الاستبدال لاستبدال
لاختلاف الجنس والاستبدال الحرام في بدل الصرف والسلم وان الله استبقاء من الوجه الذي بينا

الرهن بالعبد الجاني والشفعة لا يجوز

الواجب في اعيان المضمونة وبدل العين

قبض الرهن بالدرك

وصورته رجل باع شيئا وسلمه الى المشتري وقبض ثمنه فجاء الى المشتري الاستحقاق ما اخذه من البائع رهنا بالثمن قبل الدرك فانه باطل حتى لو هلك حبس الرهن واذا هلك الرهن عنده كان امانة حتى يدفع الجميع عند المبيع مسكين

وهو المقصود بالرهن وانما يصير مستوفيا بالمالية لا بالعين ولهذا يكون عينه امانة في يده حتى يجب
نفقته حيا وكفنه ميتا على الراهن ولو كان مستوفيا به يوجب على المرتهن وهما من حيث المالية جنس واحد
فيجعل استيفاء لا مبادلة قال رحمه الله فان هلك صار مستوفيا لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية
وهو المضمون فيه هذا اذا هلك الرهن قبل الافتراق وان افترقا قبل الهلاك بطل الصرف والسلم لفوات
القبض حقيقة وحكما هذا اذا كان رهنا ببدل الصرف او براس مال السلم وان كان رهنا بالمسلم فيه لا يبطل
بالافتراق لان قبضه لا يجب في المجلس ثم ان هلك بعد الافتراق صار مستوفيا للمسلم فيه فتم السلم كما اذا
كان رهنا براس المال او ببدل الصرف وهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا الدين حكما وينتهي الصرف والسلم
ولو تقايلا انفسخ السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال استحسانا حتى يحبسه به والقياس ان لا
يحبسه به لانه دين اخر وجب بسبب اخر وهو القبض والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما
رهنا بالاخر كما لو كان عليه دينان دراهم ودنانير وباحدهما رهن فقضاه الذي به الرهن او ابراه منه ليس
له حبسه بالدين الاخر وجه الاستحسان انه ارتهن بحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وهو السلم
فيه عند عدم القبض وراس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه بدله فقام مقامه اذا الرهن بالشيء يكون
رهنا ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد التقايل
يهلك بالمسلم فيه لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا
البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لانه بدل الثمن ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لانه مرهون به وكذا لو اشترى
عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه كان للمشتري ان يحبس المبيع عند الفسخ ليستوفي الثمن ثم اذا هلك المبيع يهلك
بقيمته فكذا هذا ثم اذا هلك الرهن بالمسلم فيه في مسئلتنا يجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه ويأخذ
راس المال لان الرهن مضمون به وقد بقي حكم الرهن الى ان يهلك فصار رب السلم مستوفيا للمسلم
فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا او استوفاه بعد الاقالة لو فعله رد المستوفي واسترد راس المال
فكذا هنا وهذا لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فبهلاك الرهن لا يبطل قال رحمه الله والاب
ان يرهن بدين عليه عبدا لطفله اي لولده الصغير لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه في حق الصبي
لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ في حفاظه الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة والوصي في هذا كالاب
لما بينا وعن ابي يوسف رحمه الله انهما لا يملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ابقاء حكما فلا يملكانه كالاب
حقيقة وجه الاستحسان وهو الظاهر ان في حقيقته الابقاء ازالة ملك الصغير من غير عوض ابقاء
في الحال وفي الرهن نصب حافظ المال الصغير في الحال مع بقاء ملكه فيه فافترقا واذا جاز الرهن يصير المرتهن
مستوفيا دينه عند هلاكه حكما ويصير الاب او الوصي موفيا لدينه ويضمنان ذلك القدر للصغير
في النهاية معزيا الى التراثي وهو الى الاولى ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين
والوصي بقدر القيمة لان الاب ان شفع بمال الصغير ولا كذلك الوصي ثم قال وذكر في الذخيرة والمفيد
المشورة بانهما في الحكم وقال الاب يضمنان الفضل لانه امانة وهو وديعة عند المرتهن ولهذا
يكون الوصي سلطا المرتهن على البيع لانه توكيل على بيعه وهما يملكانه ثم اذا اخذ المرتهن
[illegible] هذا البيع فان الاب اذا باع مال ابنه
[illegible] عند ابي يوسف لا ينفع القاضي فيأخذ البائع [illegible]
من المشتري دينه من البائع [illegible] الوكيل بالبيع [illegible]
[illegible] الصغير بطريق البيع [illegible] بطريق البيع [illegible]

الرهن ايضا لان الرهن نظير البيع من حيث وجود المبادلة فوجوب الضمان على المرتهن كوجوب الثمن على
المشتري واذا كان الاب او لابنه الصغير او لعبده المأذون له في التجارة ولا دين عليه دين على ابن له صغير
فرهن الاب متاع الصغير من نفسه او من ابنه الصغير او من عبده التاجر جاز لان الاب لو فوض شفقته نزل منزلة
شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين كما في بيعه مال الصبي من نفسه ولو فعل الوصي ذلك والمسئلة بحالها
لا يجوز لانه وكيل محض والاصل ان الواحد لا ينوب عن طرفي العقد فالرهن كما في البيع تركنا ذلك في الاب
لما ذكرنا وليس للوصي كالاب فان شفقته قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة والرهن من ابنه الصغير ومن عبده
التاجر بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين حيث يجوز رهنه
منهم لانه اجنبي عنهم اذ لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعه منهم لانه متهم فيه
ولا تهمة في الرهن لان له حكما واحدا وهو ان يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين وذلك لا يختلف
بين الاجنبي والقريب ولو رهن الوصي مال اليتيم عند الاجنبي بتجارة باشرها او رهن اليتيم بدين
لزمه بالتجارة صح لان الاصلح له التجارة فتمير المالية فلا يجد بدا من الرهن لانه ايفاء واستيفاء ولو
رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن وبمات الاب فليس للابن ان يسترده حتى يقضي الدين لان تصرف الاب
عليه نافذ لازم له بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ ولو كان على الاب دين لرجل فرهن به مال الصغير
فقضاه الابن بعد البلوغ رجع به في مال الاب لانه مضطر اليه لحاجته الى الانتفاع بماله فاشبه معير الرهن
وكذا اذا هلك قبل ان يفكه لان الاب يصير قاضيا دينه به ولو رهن الاب مال الصغير بدين على الصغير جاز لانه شغل
بدين على امرين جائزين ثم حكمه في حصة دين الاب حكمه فيما لو كان كله رهنا
بدين الاب وكذلك الوصي والجد والاب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين لنفسه انه على يده وقبضه
المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي هلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعل نفسه
بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصغير فلا يكون متعديا بذلك ولو هلك الرهن في يد الوصي لا يسقط
من الدين شيء وجه ذلك ان المرتهن بالاستيداع والوصي هو الذي يطالب به على ما كان ولو استعاره لحاجة
نفسه ضمنه للصغير لانه متعد فيه اعدم ولانه استعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما
رهنه فاستهلكه في حاجة نفسه حتى هلك ضمنه قيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستهلاك
وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي بالضمان للدين ان كان قد حل فان فضل شيء كان لليتيم
لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين يقضي من مال اليتيم لان الدين عليه وانما يقضي الوصي بقدر ما نقد وهذا
اذا كان الدين موجلا فالقيمة رهن فاذا حل الدين كان على ما ذكرنا ولو لانه غصبه واستهلكه لحاجة الصغير
ضمنه لحق المرتهن لا لحق الصغير لان استعماله في حاجة الصغير ليس بتعد في حقه وكذا الاخذ لان له
ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا اذا اقر الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه
مال اليتيم لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه المرتهن فيأخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع
[illegible] لانه ليس بتعد في حقه [illegible] ولو كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل
[illegible] ويرجع الوصي على الصبي على ما ذكرنا قال رحمه الله ويصح رهن الحر والكبير والعبد [illegible]
[illegible] وانما جاز رهن هذه الاشياء لامكان الاستيفاء منها فكان محلا [illegible]
[illegible] وهلكت هلكت عليهما من الدين ولا عبرة للجودة لان الجودة [illegible]
[illegible] وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة فانه يصير مستوفيا [illegible] اذا هلك [illegible]
[illegible] الرهن [illegible] ان كانت قيمته [illegible] الدين [illegible] ان كانت قيمته [illegible] او اقل ضمن

الراهن قيمته من خلاف جنسه المضمون فيه الاصل ثم اجعل العشرة رهنا مكانه وهلك الراهن الدار والقيمة
لو باعوها اشتروا الوزن وحده من غير اعتبار صفته من جودة او رداءة واسقطنا القيمة فيه اضررنا باحدهما
ولو اعتبرنا القيمة وجعلناه مستوفيا باعتبارها ادى الى الربوا فتعين ما ذكرنا وابو حنيفة رحمه يقول
ان الجودة ساقطة عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية واستيفاء الردى بالجيد او بالعكس جائز عند
التراضي به وصالح ولهذا يحتاج الى القبض ولا يمكن قبضه بايجاب الضمان عليه لعدم المطالب ولان
الانسان لا يضمن ملك نفسه فتعذر التضمين بتعذر القبض وقيل هذا في زيوف انفاقها اذا استوفى زيوفا مكان
الجياد وهم يعلم بالزيافة وهي معروفة وقيل لا يصح المثال لان محمدا فيها مع ابي حنيفة رحمه في المشهور عنه وفي
هذه مع ابي يوسف وقال قاضي خان ان الشيخ لان عيسى بن ابان قال قول محمد اقيس لا قول ابي حنيفة رحمه
واخرا كقول ابي يوسف وان كان مع ابي حنيفة فالفرق لابي حنيفة في تلك المسئلة قبضه استيفاء للعقد وقد
تم بهلاكه والرهن قبضه استوفى من غيره فلا بد من نقض القبض وقد امكن بالتضمين ثم الاصل عند ابي حنيفة
ان العبرة للوزن دون الجودة والصياغة لان الوزن اصل والجودة وصف فلا يعتبر الوصف الا عند
الضرورة كما في الوصايا ان التصرف في اموال الصغار وعند الانكسار فيما اذا كان الرهن مصوغا يضمن الراهن
قيمة المضمون منه دراهما وانما يأخذ ولا يضمن حصة الامانة ان كان بعضه امانة وهلك الرهن المنكسر
بقدر ما ضمن وخرج ذلك من ان يكون رهنا وجعل الضمان رهنا مكانه وان شاء الراهن ان يفتك المنكسر
جميع الدين وليس له ان يجعله بالدين لانه حكم جاهلي والاصل عند ابي يوسف ان الجودة والصياغة معتبرة
بنفسها غير تابعة للوزن في حق الضمان لانها متقومة حقا للعبد ولا تجعل تبعا اذا لم يؤد الى الربوا كما
تعتبر في الوصية وفي مال الصغير حيث يعتبر خروج الجودة من الثلث ولا يجوز لولي الصبي ان يبيعه
بمثله من جنسه وقيمته اقل منه فاذا اعتبرت الجودة صارت كانها عين فتضم الى الوزن فيقدر
الدين من المجموع صار مضمونا والباقي امانة ثم عند الهلاك يصير مستوفيا ما لم يؤد الى الاضرار باحدهما
او الربوا فان ادى اليه ضمن الراهن المضمون منه من خلاف جنسه وجعل رهنا مكانه وهلك الرهن
على ما بينا وعند الانكسار هو بالخيار ان شاء افتك بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمة الرهن كلها ان كان
كله مضمونا وان كان بعضه امانة يضمنه قدر المضمون منه ويهلك الراهن من الرهن حصاته ويكون
الامانة رهنا على حاله مع الضمان وتفصل الامانة منه كيلا يلزم رهن المشاع وليس له ان يجعل المنكسر
بالدين لما ذكرنا والاصل عند محمد ان الجودة والصياغة تابعة للاصل وهو الوزن ولا تعتبر في
المعاملات اذا لاتت جنسها وتعتبر في المضمونات ثم ينظر ان كان في الوزن وقيمته وفاء بالدين زيادة
يصرف الدين الى الوزن والامانة الى الجودة والصياغة وان لم يكن في الوزن وفاء وفي قيمته وفاء به
يصرف من قيمته الى الوزن الى تمام الدين فيجعل مضمونا والزائد امانة ثم عند الهلاك يصير الراهن مستوفيا
دينه ما لم يؤد الى الاضرار باحدهما والى الربوا فان ادى الى احدهما ضمن الراهن قدر المضمون منه من
خلاف جنسه فيكون رهنا بالدين ويهلك المضمون كقول ابي يوسف وعند الانكسار كان مخيرا ان شاء افتك
جميع الدين وان شاء جعله بالدين ما لم يؤد الى الاضرار باحدهما او الى الربوا فيعتبر حاله
الهلاك ثم حبس هذه المسائل على ثلاثة اقسام قسم فيما اذا كان الرهن مثل وزن الدين وقسم فيما اذا كان
وزنه اقل من الدين وقسم فيما اذا كان وزنه اكثر من الدين وكل قسم ينقسم الى قسمين
وفي حال الانكسار ايضا القسم الاول ينقسم الى ثلاثة اقسام اما ان يكون القيمة مثل الوزن
كل قسم من الاقسام الى خمسة اقسام على ما بينا
وزنه عشرة وقيمته عشرة فهلك عدلت بالدين

انكسر فعندهما ان شاء افتك بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته من جنسه او من خلاف جنسه وجعله رهنا
مكانه وهلك الراهن المنكسر وعند محمد ان شاء الراهن افتك بجميع الدين وان شاء جعله بالدين وان
كانت قيمته اقل من وزنه فهلك فعند ابي حنيفة يصير مستوفيا بدينه اعتبارا للوزن وعندهما يضمن
الراهن قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا لان في استيفائه ضررا بالراهن وان انكسر ضمنه قيمته من خلاف
جنسه وهلك المضمون وجعل الضمان رهنا بالاتفاق وان شاء افتك بجميع الدين وليس له ان يجعله بالدين
بالاتفاق اما عندهما فظاهر وكذا عند محمد لان الراهن يتضرر به كما في حالة الهلاك وان كانت قيمته اكثر
من وزنه فهلك صار مستوفيا دينه بالاجماع اعتبارا للوزن عنده وصرفا للامانة الى الجودة والمضمون
الى الوزن عند محمد وعند ابي يوسف وان كان يصرف الضمان والامانة الى الوزن والجودة لكن صار مستوفيا
بقدر المضمون منهما والباقي منهما امانة وان انكسر ضمن جميع قيمته من خلاف جنسه عند ابي حنيفة رحمه
لانه رد رهنه كله مضمون وهو المعتبر عنده وجعل الضمان رهنا وهلك الراهن المنكسر وان شاء افتك بجميع
الدين وعند ابي يوسف يضمن الراهن بقدر المضمون منه والباقي امانة حتى اذا كان يساوي خمسة عشر
والمسئلة بحالها ضمن ثلثيه وهو عشرة فهلك الراهن ثلثي العين وثلث العين امانة تكون رهنا مع الضمان
وتفصل كيلا يكون الرهن مشاعا وان شاء افتك بجميع الدين وليس له ان يجعله بالدين وعند محمد ان شاء
جعله بالدين كما في حالة الهلاك وان شاء افتك بجميع الدين والقسم الثاني وهو ما اذا كان وزنه اقل من
الدين بان رهن بعشرة قبلا وزنه ثمانية مثلا وهو على خمسة اوجه اما ان تكون قيمته مثل وزنه ثمانية
او اقل او اكثر من وزنه واقل من الدين لسعة او مثل الدين عشرة او اكثر من الدين خمسة عشر فعند الهلاك يصير
مستوفيا لدينه بقدر وزنه في الوجوه كلها عند ابي حنيفة وقد ذهب ثمانية من دينه ويرجع بدرهمين
على الراهن لان العبرة عنده للوزن دون الجودة والصياغة وعند الانكسار يضمن الراهن جميع قيمته على اي وجه
لا يكون ربوا فيكون الضمان رهنا ويهلك الراهن المنكسر لان العبرة للوزن عنده على ما بينا ووزنه مجموعه
مضمون فيضمن قيمته بالغة ما بلغت ولو بلغت الوفا وان شاء افتك بالدين كله ولا شيء له عليه لانه لا
اعتبار للجودة عنده وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه فهلك ذهب من الدين بقدر وزنه اذ لا ضرر عليهما
فيه ويرجع الراهن بالفضل على الراهن وان انكسر خير الراهن بين التضمين والافتكاك عند ابي يوسف وعند محمد
خير بين تركه بالدين بقدره وبين الافتكاك وان كانت قيمته اقل من وزنه فعند الهلاك يضمن قيمته ويكون
رهنا عنده ولا يجعل بالدين لان فيه ضررا على الراهن ان ذهب من الدين قدر وزنه وان ذهب قدر قيمته
يلزم الربوا الا اذا رضي الراهن بذهاب حقه قدر وزن الرهن لان المنع لحقه وان انكسر خير الراهن بين ان
يفتك بجميع الدين وبين ان يضمنه قيمته من خلاف جنسه او من جنسه ربا ويكون رهنا عنده وليس له
ان يجعله بالدين عند محمد لما فيه من الاضرار بالراهن كما في حالة الهلاك الا برضى الراهن وان كانت
قيمته اكثر من وزنه واقل من الدين لسعة فعند الهلاك خير الراهن ان شاء افتك وان شاء ضمنه قيمته
من جنسه او من جنسه جيد اقيمته مثل قيمة الرهن فيكون رهنا عنده لانه لو ذهب من الدين بقدر وزنه
وان ذهب بقدر قيمته لزم الربوا ففيه ما ذكرنا وان انكسر خير الراهن بين الافتكاك وبين تضمين
الراهن الضمان رهنا عنده وكذا اذا كانت قيمته مثل الدين عشرة لما بينا من مذهبهما وان كان قيمته
[illegible] فهلك غرم الراهن قيمته عند ابي يوسف ويرجع بدينه [illegible]
رهنا مع الضمان لان الجودة والصياغة معتبرة عنده [illegible]

النقصان اكثر من الزايد على الدين جاز الراهن بين امساكه بجميع الدين وبين تضمين المرتهن قدر الدين من قيمته
من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده والقسم الثالث وهو ما اذا كان وزنه اكثر من الدين بانه رهن قلب
فضة وزنه خمسة عشر بعشرة فهو على خمسة اوجه اما ان كانت قيمته مثل وزنه او اكثر من وزنه واكثر من
الدين او مثل الدين او اقل من الدين وان هلك ذهب بالدين ثلثاه مضمونا وثلثه امانة عند ابي حنيفة رح
كيف ما كانت قيمته لانه لا يعتبر عند الهلاك الا الوزن وان انكسر فهو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين
في الصور كلها وان شاء ضمنه ثلثي قيمته بالغا ما بلغ لانه لا يعتبر الا الوزن فان كان وزنه كله مضمونا
فهو جميع قيمته وان كان بعضه فبعضه ويكون الضمان رهنا ويملك المرتهن قدر ما ضمن من الرهن وهو الثلثان
والثلث كله امانة تبقى على ملك الراهن ويكون رهنا مع الضمان وافضل كيلا يلزم رهن المشاع وعندهما
ان كانت قيمته مثل وزنه فعند الهلاك يذهب بالدين ثلثه امانة وثلثاه مضمونا وان انكسر فعند ابي حنيفة
خير الراهن ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه ثلثي قيمته ويكون رهنا مع الباقي على الوجه الذي ذكرنا
لابي حنيفة رح وعند محمد ان شاء جعل ثلثيه بالدين واخذ ثلثه وان شاء افتكه بجميع الدين بالغا ما بلغ
من اصله وان كانت قيمته اكثر من وزنه عشرين فان هلك ذهب بالدين مضمونا وامانة وان انكسر فعند
ابي حنيفة ان شاء افتكه بالدين وان شاء ضمنه قدر الدين والباقي امانة يكون رهنا مع الضمان ويفضل
لما بينا وعلك المرتهن المضمون وعند محمد ان نقص بالكسر قدر الزايد على الوزن او اقل لا يعتبر النقصان
لان الامانة تضرف اليه عنده فيجبر على القبول وان زاد النقصان على ذلك حتى صارت قيمته اقل من وزنه
خير الراهن ان شاء ترك ثلثيه بالدين واخذ الثلث وان شاء افتكه بالدين وابو يوسف ان يضمنه لما عرف من
مذهبه وان كانت قيمته اقل من وزنه واكثر من الدين اثني عشر فان هلك يضمن المرتهن قدر الدين وهو خمسة
اسداس قيمة القلب لان العبرة عندهما للوزن والقيمة جميعا وبالوزن والقيمة وفاء بالدين وزيادة
والمضمون من الرهن عشرة والباقي امانة وان انكسر ضمنه بحصته وهو عشرة اجزاء من اثني عشر جزءا منه لان
المضمون منه خمسة اسداسه باعتبار القيمة لا باعتبار الوزن لانها معتبرة عندهما وان كانت قيمته
مثل الدين ان هلك ضمن المرتهن جميع قيمته لتعذر جعله مستوفيا باعتبار الوزن والقيمة وقال في المحيط
ضمن المرتهن بخير لان القيمة معتبرة عندهما مع الوزن ولا وفاء بالقيمة بقدر المضمون من الرهن وهو عشرة
لان قيمة العشرة من الرهن اقل من عشرة الدين فيخير ان شاء جعله كالمستوفي وان شاء ضمنه عشرة من خلاف
جنسه ويكون رهنا عنده ودينه على حاله لقضاء الضرر عن نفسه وان انكسر ضمن قيمته لان القيمة معتبرة
مع الوزن عندهما وقيمته عشرة عليه العشرة وان كانت قيمته اقل من دينه ثمانية ان هلك ضمن قيمته
ويرجع بدينه لان القيمة لها عبرة مع الوزن عندهما وان وجد الوفاء في الوزن لم يوجد في القيمة فيتخير
وله ان يضمن قيمة القلب ثمانية ويكون رهنا عنده وان انكسر ضمن جميع قيمته لما عرف قال رح ومن باع
عبدا على ان يرهن المشتري بالثمن شيئا بعينه فاستنع لم يجبر والبايع فسخ البيع الا ان يدفع المشتري الثمن
حالا او قيمة الرهن رهنا وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز هذا البيع لهذا الشرط وعلى هذا
والاستحسان اذا ابا عدم على ان يعطيه كفيلا حاضرا في المجلس وقبل الكفيل لانه شرط لا يقتضيه
مطلقه احدهما ومثله يفسد البيع ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه وجه الاستحسان
يلزم العقد لان الرهن بالاستيفاء ولكن الكفالة بالاستيفاء بلازم العقد فاذا كان
في المجلس وقبل الكفيل بمعنى وهو الملازمة صح العقد والا لم يكن الرهن ولا الكفيل معنا ولو كان الكفيل غائبا
بمعنى وقال لم يبق معنى الشرط والرهن لهما الا ان الاعتبار
في المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن الرهن معنا فاذا قبلا عينا في المجلس وقد اشترى الثمن

بجنس الدين او زيادة اكثر من الدين

ان يكون وزنه اكثر

العبرة في العقد

الرهن لا ينقسم على اجزاء الدين

حالا جاز البيع وبعد المجلس لا يجوز وقوله فاستنع لم يجبر اي امتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر على
تسليمه وقال زفر يجبر لانه صار بالشرط حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد الرهن قلنا عقد
الرهن تبرع ولا يجبر على المتبرع كالواهب غير ان البايع بالخيار ان شاء رضي بقول الراهن وان شاء فسخ البيع
لانه وصف مرغوب فيه فتفوته يوجب الخيار كاوصاف المبيع عن العيب الا ان يدفع المشتري الثمن حالا
لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا لان المقصود من الرهن الشرط وقد حصل بقيمته قال رح وان قال
البايع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فهو رهن وقال زفر لا يكون رهنا ومثله عن ابي يوسف لان قوله
امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلهما فيعمل بقوله خلاف ما اذا قال امسكه بدينك
او بما لك علي لانه لما قابله بالدين دل على جهة الرهن فثبت انه اتى بما ينبئ عن الرهن وهو الحبس الى
ايفاء الثمن والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط
مطالبة الحميل كفالة الا ترى انه لو قال ملكتك هذا بكذا يكون بيعا المتصرح بموجب البيع كانه قال له
بعتك بكذا ولا فرق بين ان يكون ذلك الثوب هو المشتري او لم يكن لو ان كان لو قبل القبض لان البيع بعد
القبض يصح ان يكون رهنا بنفسه حتى يثبت فيه حكم الرهن خلافا ما اذا كان قبل القبض لانه يصير
بالثمن وهما كانه جاء ضمان الرهن فلو يكون مضمونا بضمانين مختلفين لا يستحق الرجوع احدهما حتى لو قال
لم امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع ولو كان المبيع شيئا يفسد بالمكث كاللحم
والجمد فابطله المشتري وخاف البايع عليه التلف جاز للبايع ان يبيعه ووسع المشتري ان يشتريه ويضمن
البايع بالزايد ان باعه باكثر من الثمن الاول لان فيه منفعة قال رح ولو رهن عبدين بالف لا يجوز
احدهما بقضاء حصته كالبيع لان المجموع محبوس بكل الدين فيكون المجموع محبوسا بكل جزء من اجزاء
الدين تحصيلا للمقصود وهو الباقية في الحبس على الايفاء فصار كالمبيع في يد البايع وهو المراد بقوله
كالبيع في يد البايع فان سمى لكل واحد منهما شيئا من الدين الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية
الاصل لان العقد متحد فلا تتفرق التسمية كالبيع وفي الزيادات لهما ان يقبض احدهما اذا ادى ما سمى له
لان التفريق يثبت في الرهن بتسمية حصة كل واحد منهما لان قبول العقد في احدهما لا يكون شرطا لحصة
العقد في الاخر حتى اذا قبل في احدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن
ولهذا لو قبل البيع في احدهما دون الاخر بطل البيع في الكل لان البايع يتضرر بتفريق الصفقة عليه
لان العادة جرت بضم الردي الى الجيد في البيع فيلحقه الضرر بالتفريق ولا كذلك الرهن لان الراهن
يتضرر بالتفريق ولهذا لا يبطل به وهذه الرواية هي الاصح قال رح ولو رهن عينا عند رجلين صح
سواء كانا شريكين في الدين او لم يكونا شريكين فيه ويكون جميع العين رهنا عند كل واحد منهما لان
الرهن اضيف الى كل العين في صفقة واحدة ولا يكون شايعا باعتبار تعدد المستحق لان موجبه جعله
محبوسا بالدين وهو لا يقبل الوصف بالتجزي فصار كله محبوسا بدين كل واحد منهما اذ لا تضايق
في حق الحبس ولهذا الرهن لا ينقسم على اجزاء الدين بل يكون كله محبوسا بكل الدين وبكل جزء من
اجزائه هنا يكون محبوسا بدينهما وبدين كل واحد منهما على الانفراد وبكل جزء من اجزاء دينهما
[illegible] من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة رح لان العين لا تنقسم عليهما لاستحقاق
[illegible] في الكل فيثبت الشيوع ضرورة فان تقايلا منهما في نوبة احدهما [illegible]
[illegible] الاخر وان كان [illegible] وجب ان يجلس كل واحد منهما [illegible]
[illegible] الرهن لا ينقسم على اجزاء الدين

قال رحمه الله واذا مات رجل كل حصة دينه دين كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس لاحدهما ولاية
من الآخر فينقسم عليهما لان الاستيفاء انما يقبل التجزي قال رحمه الله وحذفه في دين احدهما والكل رهن عند الآخر
لان كل محبوس بكل جزء من اجزاء الدين فلا يكون له استرداد شيء منه ما دام شيء من الدين باقيا كما اذا
كان المرتهن واحدا وكالمبيع اذا ادى احد المشتريين حصته او مشتريان احد ادى حصته بعض المبيع واذا
رهن رجلان دينا عليهما رهنا واحدا انفرجا يأخذ الراهن رهن بكل الدين والمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي
جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فصار رهن نظير البائع وهما نظير المشتريين قال رحمه الله
وان تنازعا بينة كل واحد منهما على رجل انه رهنه عبدا وقبضه فمعناه ان رجلا في يده عبد فاقام رجلان
بينة انه رهنه العبد الذي في يده فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد فلا
يتصور ذلك لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك في حالة واحدة فيمتنع
القضاء به وكذا يمتنع القضاء بكل واحد منهما لعدم الاولوية ولا وجه الى القضاء بالنصف لانه يؤدي الى
الشيوع فتعذر العمل بالبينتين فتهاترتا ولا يمكن ان يقال كما انهما ارتهناه معا استحسانا لجهالة التاريخ
لان ذلك يؤدي الى العمل بخلاف ما اذا اقتضته الحجة لان كل منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة
الى تملك كل العبد بالاستيفاء وبالقضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى ذلك نظرا بالاستيفاء فلا يكون
عملا على وفق الحجة فكان العمل بالقياس اولى لقوة اثره المستمر وهو ان كل واحد منهما يثبت الحق ببينته
على حدة ولم يرض بمزاحمة الآخر بخلاف ما اذا ارتهناه لان العقد فيه من جانب الراهن واحد وهنا يثبت
كل واحد منهما عقدا آخر والرهن بعقدين مختلفين لا يجوز بخلاف ما لو كان ذلك بعد موت الراهن على ما
بين الفرق فاذا وقع باطلا فان هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له هذا اذا لم يرهنا فان ارتهنا
كان صاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبته في وقت لا ينازعه فيه احد وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما
كان صاحب اليد اولى لان تمكنه من القبض دليل على سبقه كذا روي نكاح امرأة او شراء عبد من احد قال رحمه الله
ولو مات راهن العبد فاقام كل واحد منهما بينة انه رهن كل العبد منه كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا عنده
وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف لان القبض
من الرهن الحبس للاستيفاء وهو الحكم الاصلي لعقد الرهن فيكون الحكم فيه حكما لعقد الرهن اذ لا يثبت الحكم
بدون علته وانه باطل للشيوع كما في حال الحياة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد
لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس والتابع لا يقبله وبعد الموت الاستيفاء بالبيع من ثمنه والتابع يقبله
فصار كما اذا ادعى رجلان نكاح امرأة ان ادعت اثنان او خمس نسوة النكاح على رجل فان البينتين تهاترتا
في حالة الحياة وقبلناها بعد الممات لان حكمها في حالة الحياة ثبوت ملك النكاح وهو لا يقبل الانقسام
ولا الشركة وبعد الممات ثبوت ملك المال بالارث وهو يقبل الشركة والانقسام وهو ان العبد في يد
وقع انقساما حتى لو لم يكن العبد في ايديهما واثبت كل واحد منهما الرهن والقبض كان الحكم كذلك ولهذا
يذكر اليد في المسئلة الاولى باب الرهن يوضع على يد عدل قال رحمه الله وقبضه الرهن على يد عدل
وقال زفر وابن ابي ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع العدل عليه اذا استحق
الاولى وبعد هلاكه يضمن العدل قيمته بما ضمن للمستحق وانعدم القبض وانا ان يده يد المالك
اليد يد المرتهن لان يده يد ضمان والمستحق هو المالك
لحقه بالتسليم لان
اليد الواحدة في

لم يجعل بقيده لانه لازم واصله قال ابو حنيفة والا لا ينعزل بالعزل الحاكم كموت الوكيل وارتداده ولحوقه
بدار الحرب لان الرهن لا يبطل بموته ولو بطل انما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه كما
يقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وينعزل بعزل الوكيل لما عرف في موضعه
وهذه الوكالة تخالف المفردة من وجوه منها فيما ذكرنا ومنها ان الوكيل هنا اذا امتنع من البيع يجبر
عليه بخلاف الوكالة المفردة ومنها ان هذا يتسع الولد والارث بخلاف المفردة ومنها انه اذا باع الرهن
بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الى جنس الدين بخلاف المفردة ومنها ان الرهن اذا كان عبدا وقتله
عبد خطأ فدفع القاتل بالجناية كان لهذا الوكيل ان يبيعه بخلاف المفردة وانما لم ينعزل بعزل المرتهن
لانه لم يوكله فكان اجنبيا عنه بالنسبة الى الوكالة وهو اذا عزله الموكل لا ينعزل فينعزل غيره اولى
ان لا ينعزل قال رحمه الله والوكيل ببيعه بعد موت الراهن كما كان له حال حياته ان يبيعه بغير
حضرته قال رحمه الله وتبطل بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها
الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وعن ابي يوسف رحمه الله ان اوصى الوكيل بما يملك بيعه لان الوكالة
لازمة هنا فيملك الوصي كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك وصي المضارب بيعها الا انه لا ينزل
ما صار عروضا قلنا الوكالة حق على الوكيل فلا يورث عنه لان الارث يجري في حق له لا في حق عليه فوجب
القول ببطلانها بخلاف المضاربة لانها حق المضارب فيورث عنه فيقوم الورثة مقامه فيه ولان
للمضارب ولاية التوكيل في حياته فجاز ان يقوم وصيه مقامه بعد وفاته كالاب في مال الصغير
والوكيل ليس له حق التوكيل في حياته فلا يقوم غيره مقامه بعد موته ولو اوصى الى رجل يبيعه لم
يصح الا اذا كان مشروطا له في الوكالة فيصح لانه لازم بوصفه قال رحمه الله ولا يبيعه المرتهن او الراهن
الا برضى الآخر لان كل واحد منهما له حق فيه اما الراهن فملكه فلا بد من رضاه واما المرتهن فلانه احق
بماليته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع قال رحمه الله فان حل الاجل وغاب الراهن اجبر الوكيل
على بيعه كالوكيل بالخصومة من جهة المطلوب اذا غاب موكله اجبر عليها لان الوكالة بالشرط في عقد
الرهن صارت وصفا من اوصاف الرهن فلزمت كلزومه ولان حق المرتهن تعلق بالبيع وفي الامتناع ابطال
حقه فيجبر عليه كما في الوكيل بالخصومة اذا غاب موكله والجامع بينهما ان في الامتناع فيهما ابطال
حقهما بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيعه بنفسه فلا يبطل حقه اما المدعى فلا يقدر على الاحضار
على الغائب والمرتهن لا يملك البيع بنفسه وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان
بعد الحبس اياما فالقاضي يبيعه عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل ابي حنيفة رحمه الله
عند البعض لانه تعين جهة لقضاء الدين عنه ولان بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف سائر
المواضع وقيل لا يبيع القاضي عنده كما لا يبيع مال المديون عنده لقضاء الدين فاذا اجبر على البيع
وباع لا يفسد هذا البيع بهذا الاجبار لان الاجبار وقع على قضاء الدين باي طريق شاء حتى لو قضاه
بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه ولانه اجبار بحق وبمثله لا يكون مكرها فلا يفسد
ولو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرطاها بعده قيل لا يجبر لان التوكيل
من اوصاف الرهن فكانت مفردة كسائر الوكالات وقيل يجبر كما لو يتوى حقه وهذا اصح
ان الجواب في الفصلين واحد في انه يجبر على البيع نقضا وذكر محمد في الجامع الصغير
مطلقا من غير تفصيل بين ان تكون الوكالة مشروطة في عقد الرهن او لم تكن مشروطة فيه
بالعقد اخرج من ان يكون رضا
مقامها كان مصروفا لحاجة الرهن واذا توفي كان من مال الراهن لقضاء دين الرهن فيما له مقام البيع

المرهون وكذلك اذا قتل العبد الرهن وعزم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان
بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن فيه وكذلك لو قتله عبد فدفع به لانه
قائم مقام الاول كما ذكرنا فيكون رهنا مكانه قال رحمه الله وان باعه العدل واوفى مرتهنه ثمنه فاستحق
الرهن وضمن فالعدل يضمن الراهن قيمته او المرتهن ثمنه ثم يستفيد ان المبيع المرهون اذا استحق اما ان
يكون هالكا او قائما فالوجه الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن لانه غاصب في حقه بالاخذ والتسليم
وان شاء ضمن العدل لانه متعد مثله بالبيع والتسليم فصار غاصبا بذلك فان ضمن الراهن نفذ البيع
وصح لا قتضاء ان الراهن يملك باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين انه امره ببيع ملك
نفسه وان ضمن المستحق العدل وهو البائع نفذ البيع ايضا لان العدل ملكه باداء الضمان فهو
بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة
بالغرور من جهته ونفذ البيع لان الراهن لما كان قرار الضمان عليه وضمنه ملكه باداء الضمان فتبين انه
امره ببيع ملكه فصح اقتضاء المرتهن فلا يرجع على الراهن بدينه وان شاء العدل رجع على المرتهن بالثمن
لانه تبين ان الثمن اخذه بغير حق لان العدل ملك العبد باداء الضمان واستقر ملكه فيه ولم يدخل
الى الراهن على تقدير ان لا يرجع على الراهن بما ضمن ونفذ بيعه عليه لانه المباشر فصار الثمن له لانه
بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على حسبان ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا
به فله ان يرجع بدينه عليه وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان قائما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه من
يده لانه وجد عين ماله ثم المشتري ان يرجع على العدل بالثمن لانه اداه بغير حق تعلق به حق فرق العقد
وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما دفعه المشتري اليه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم اذا ضمن العدل الثمن
المشتري كان له الخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه
واذا رجع عليه صح قبض المرتهن وسلم له المقبوض ويبرأ الراهن عن الدين وان شاء العدل رجع على
المرتهن لان البيع انتقض بالاستحقاق فبطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب عليه رده ويقبض قبضه ضرورة
فاذا دفعه الى العدل عاد حقه في الدين على الراهن كما كان فيرجع به عليه وان المشتري سلم الثمن
نفسه الى المرتهن لم يرجع على العدل به لان العدل في البيع عامل الراهن وانما يرجع عليه اذا قبض
لم يقبض منه شيئا فبقي ضمان الثمن على المرتهن والدين على الراهن على حاله ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن
مشروطا في العقد فالحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن الثمن او لم يقبض لانه
لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع
الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على المقتضي بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانها تعلق بها
حق المرتهن فيكون البيع لحقه هكذا ذكره الكرخي وهذا التوجيه قول من لا يرى جبر هذا التوكيل على البيع
وهو الامام الكرخي وظاهر الرواية لان رضاء المرتهن بالرهن بدون التوكيل قائم فكان التوكيل
ضمن عقد الرهن فكان منفصلا عنه ضرورة الا ان في الاسلام وشيخ الاسلام قالا قول
الوكيل اصح لاطلاق محمد رحمه الله في الجامع الصغير والاصل على ما بيناه فتكون الوكالة
في العقد كالمشروطة فيه في جميع ما ذكرنا من الاحكام هناك قال رحمه الله وان مات الراهن
وعليه دين فالمرتهن احق به يباع في دينه وان مات بالدين وان مات المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدل بيعه
والاصل ان العبد المرهون اذا هلك في يد المرتهن
المرتهن وان شاء ضمن الراهن

مستندا الى ما قبل التسليم فتبين انه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه وان ضمن المرتهن
يرجع بما ضمن من القيمة ويدينه على الراهن اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما بالدين فلانه
انتقض قضاؤه فعاد حقه كما كان فان قلت لما كان قرار الضمان على الراهن ورجوع المرتهن عليه والملك
في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن
ابتداء قلنا هذا ظاهر اي حاز ما القاضي رحمه الله تعالى والجواب عنه ان المرتهن يرجع على الراهن بسبب الغرور
والغرور حصل بالتسليم الى المرتهن فيملك الراهن العين من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يتبين
انه رهن ملك نفسه بل ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا بملك العين ولان الراهن يملك الرهن بالتلقي من المرتهن
لان المرتهن اذا لا يملكه باداء الضمان ثم ينتقل الى الراهن كما في الوكيل بالشراء كان المرتهن اشتراه من المستحق ثم
باعه من الراهن وانما كان كذلك لان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن يملك المضمون ضرورة كيلا يجتمع
البدلان في ملك واحد ولئن لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل اليه من جهته والمرتهن متقرر بالقبض لانه
به صار غاصبا فيستند ملكه اليه ثم الراهن يبقاه منه فيكون ملكه بعده وعقد الرهن سابق عليه فتبين
انه رهن ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا بالهلاك بخلاف المسئلة الاولى وهي ما اذا ضمن المستحق
الراهن ابتداء لانه يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه فتبين انه رهن ملك
نفسه فيكون المرتهن مستوفيا بهلاكه

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

ويوقف بيع الراهن على اجازة مرتهنه او قضاء دينه وعن ابي يوسف انه ينفذ لانه تصرف في ملكه فصار
كالاعتاق والصحيح ظاهر الرواية لان الرهن تعلق به حق المرتهن وفي البيع ابطال حقه فلا ينفذ الا باجازته
لرضاه او بقضاء الراهن دينه لزوال المانع وهو تعلق حق المرتهن به وعدم القدرة على تسليمه وكونه
متصرفا في ملكه لا يمنع التوقف حتى غيره ثم باع ملك الوارث او اوصى اهديه او اجره بالثمن الثلث
والقياس على الاعتاق غير جائز لانه لا يقبل الرد ولا الفسخ فلذا التوقف فاذا نفذ البيع باجازة المرتهن
انتقل حقه الى الثمن فيكون محبوسا بالدين وعن ابي يوسف ان شرط ان يكون الثمن رهنا
عند الاجازة كان رهنا والا فلا لانه بالاجازة نفذ البيع وملك الراهن الثمن وانه مال اخر ملكه بسبب
جديد فلا يصير رهنا الا بالشرط كما اذا اجره الراهن فاجاز المرتهن الاجارة لا تصير الاجرة رهنا
الا بالشرط وجه ظاهر الرواية وهو الصحيح ان الثمن قائم مقام ما تعلق به حقه وهو بدل ما تعلق
به حقه ومحل الحقه لان حقه متعلق بالمالية والبدل حكم المبدل فوجب انتقال حقه اليه كالعبد
المدين اذا بيع برضا الغرماء ينتقل حقهم الى البدل من غير شرط لما ذكرنا ولا يسقط حقهم بالكلية
لعدم رضاهم بذلك ظاهرا والرضى بالبيع لا يدل على الرضى بسقوط الحق اصلا فيبقى الحق على حاله
بخلاف ما ذكر في الاجرة فان الاجرة ليست ببدل حقه لان حقه في العين وهي بدل المنفعة فلا ينتقل
حقه اليها وبخلاف ما اذا باع المالك العين المستاجرة فاجاز المستاجر البيع حيث لا ينتقل
الثمن لانه بدل العين وحقه في المنفعة فافترقا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه الفسخ في
حقه وبيع حتى اذا انتقل الراهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن
وله ان يفسخ وفي اصح الروايتين لا ينفسخ فسخه وفي المختصر انه
او قضاء دينه جعل الاجازة اليه دون الفسخ وجعله متوقفا
الدين وهذا يدل على ان فسخه لا ينفذ
لان حقه في الحبس لا يبطل بمجرد الانفقاد
حتى ينتقل الراهن الى اذا الحق على شرط الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي والقاضي ان فسخ العقد

لفوات القدرة على التسليم لان ولاية الفسخ له لا الى المشتري والبائع وهو الراهن وصار كالعبد المبيع
اذا ابق قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع وان شاء رفع الامر الى القاضي والاجارة مثل
الرهن حتى لا ينفذ بيع المؤجر ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه من اخر قيل ان اجاز المرتهن والثاني
موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فايهما اجاز الزم ذلك
وبطل الاخر ولو باعه الراهن ثم اجره او رهنه او وهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة او الرهن
او الهبة جاز البيع الاول دون هذه العقود والفرق ان المرتهن له منفعة في البيع لان حقه يتحول
الى الثمن على ما بينا وقد يكون احد البيعين انفع من الاخر فيعتبر تعيينه لتعلق الفائدة به اما هذه
العقود فلا منفعة له فيها لان حقه لا ينتقل الى الاجرة على المتعاقب لما بينا ولا له في الرهن ولا في
الهبة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع كما لو باع المؤجر العين المستاجرة من اثنين
على التعاقب فاجاز المستاجر البيع الثاني نفذ الاول لانه لا نفع له في البيع اذ لا ينتقل حقه الى البدل على
ما بينا فكانت اجازته اسقاطا لحقه فنفذ الاول لزوال المانع قال ومن نفذ عتقه اي نفذ
اعتاق الراهن وهو احد اقوال الشافعي وفي قول له لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا وفي قول اخر له لا ينفذ
اعتاقه سواء كان المعتق موسرا او معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فكان مردودا كالبيع بل اولى
لان البيع اسرع نفاذا من العتق حتى ينفذ من المكاتب دون الاعتاق فكان اولى بالامتناع بخلاف العبد
المستاجر لان الاجارة تبقى مدتها اذ الحر يقبلها ولا يقبل الرهن وبخلاف ما اذا كان المعتق موسرا على
تلك الرواية لانه لا يبطل حقه في التضمين ولنا ان العتق صدر من اهله مضافا الى محله وهو ملكه
فوجب القول بنفاذه ولا يلغو التصرف بعدمه اذ لا ضرر على المرتهن كما اذا اعتق المبيع قبل القبض او الابق
او المغصوب ثم اذا زال ملك الراهن في الرقبة باعتاقه يزول ملك اليد للمرتهن بناء عليه كاعتاق
العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فاذا لم يمنع الاعلى فالادنى اولى الا يمتنع
ولا يصح القياس على البيع لان امتناعه لعدم القدرة على التسليم وهو ليس بشرط في العتق ولان القياس
لتعدية حكم الاصل الى الفرع دون تغييره وحكم الاصل هنا وقف ما يحتمل الرد قبل تمامه ويحتمل الفسخ
بعد تمامه وهو في الفرع يبطل اصلا ما لم يحتمل الفسخ والرد فيفسد القياس ولا يلزمنا اعتاق الوارث
العبد الموصى برقبته اذا لم يكن له مال اخر مع انه اعتق ملكه لانا نقول يعتق عند ابي يوسف ومحمد في الحال
وعند ابي حنيفة رحمه الله يتوقف الى اداء السعاية على ما عرف في اعتاق العبد المشترك فلم يكن اعتاقه لغوا
وهو هنا جعل لغوا ولا يقال الرهن كالخارج عن ملك الراهن بدليل ان المولى اذا اتلفه يجب عليه ضمانه
فكذا لا ينفذ عتقه كانه خرج عن ملكه لانا نقول وجوب الضمان عليه لا باعتبار انه كالخارج عن
ملكه بل باعتبار انه اتلف المال المشغول بحق المرتهن كالمولى يتلف عبده المأذون له المديون فانه
يضمن قيمته للغرماء مع بقاء ملكه فيه من كل وجه ولهذا ينفذ تصرفه فيه ونفاذ البيع من المكاتب
انما هو مندوب الى الاجارة كالعبد المأذون اذ لا انه مالك وعدم نفاذ عتقه لعدم الملك
ولو طولب بدينه لو حالا اي اذا كان الدين حالا طولب الراهن بعد العتق بالدين معناه
ولو طولب بالرهن كان له ان ياخذه بدينه اذا كان من جنس حقه ويكون
ولو مر جلا اخذ منه قيمة العبد وجعل رهنا مكانه
العبد وجعل رهنا مكان العبد

وان كان فيه فضل يرده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كان اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما
يسقطه قال ولو معسرا يسعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين لان حق المرتهن كان متعلقا به وحلت
له رقبته فاذا تعذر الرجوع على المعتق لعسرته رجع عليه لانه هو المستسعى بهذا العتق كما في عتق احد
الشريكين العبد المشترك اذ الضمان بالخراج في الغرم بالغنم ثم يقضي بالسعاية الدين ان كان من جنس
حقه فكان الدين حالا وان لم يكن من جنس حقه صرف بجنسه ويقضي به الدين وان كان الدين موجلا كانت
السعاية رهنا عنده فاذا حل الدين قضي به الدين على نحو ما ذكرنا في الحال والقيمة ذلك ان ينظر الى قيمة
العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين فيستسعى في الاقل منهما قال ثم هو يرجع به على سيده
اي يرجع العبد بالسعاية على مولاه اذا ايسر لانه قضى وهو مضطر فيه حكم الشرع فلم يكن متبرعا فيرجع
عليه بما تحمل عنه فصار كمعير الرهن بخلاف المستسعى في الاعتاق لانه يؤدي ضمانا واجبا عليه لانه يسعى
لتحصيل العتق عند ابي حنيفة رحمه الله وتكميله عندهما وهما يسعى لضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فافترقا
ولان حق المرتهن في استيفاء الدين من الرقبة كان ثابتا فاذا حصلت الرقبة للعبد ولم يقدر على اخذ
بدلها من الراهن ضمنها العبد كالمريض اذا اعتق عبده في مرضه وعليه دين ولا مال له غيره يسعى العبد
في قيمته كله عندهم ثم ابو حنيفة رحمه الله اوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالتي اليسار والاعسار وفي
العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن حق الملك والثابت للشريك حقيقة الملك وحق الملك
ادنى من حقيقة الملك فوجبت السعاية فيه في حالة واحدة وهي حالة الضرورة وفي الاعلى في الحالتين اظهارا
للتفاوت بينهما بخلاف المبيع اذا اعتقه المشتري قبل القبض حيث لا يسعى للبائع في ظاهر الرواية وفي الرهون
يسعى لان حق البائع في الحبس ضعيف لان البائع لا يملكه في الاخرة ولا يستوفي من عينه ولذا يبطل
حقه في الحبس بالاعارة من المشتري والمرتهن يقلب حقه ملكا ولا يبطل حقه بالاعارة من الراهن حيث
يمكن من الاسترداد فلو اوجبنا السعاية فيهما لسوينا بين الحقين مع وجود الفارق وذلك لا يجوز
ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له رهنتك عند فلان وكذبه العبد وجبت السعاية عندنا خلافا
لزفر هو يعتبره باقراره بعد العتق ونحن نقول اقر بتعلق الحق في حالة ملك التعليق فيه باداء السعاية
لقيام ملكه فيصح بخلاف ما بعد العتق لانه حال انقطاع الولاية ولو دبره الراهن صح بالاتفاق اما
عندنا فظاهر وكذا عنده لان التدبير لا يمنع ما هو حكم الرهن عنده وهو البيع وكذا لو استولدها
صح الاستيلاد بالاتفاق لان الاستيلاد يثبت بثبوت حق الملك كما في جارية الابن اذا استولدها
الابن بحقيقة الملك اولى ثم اذا تخاصما جاز الرهن لبطلان المحلية اذ لا يصح استيفاء الدين منهما
ثم ان كان الراهن موسرا ضمن قيمتهما على التفصيل الذي ذكرنا في الاعتاق وان كان معسرا استسعاهما المرتهن
في جميع الدين لان كسبهما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه
حق نفسه ولم يحتبس عنده الا قدر القيمة فلا يزاد عليه وحق المرتهن يتقدر بالدين فلا تلزمه الزيادة
ولا يرجعان على المولى بما اداياه بعد يساره لانهما اديا من ملك المولى والمعتق يرجع
ملك نفسه وهو مضطر فيه على ما مر وقيل اذا كان موجلا يسعيان في قيمتهما قبل الاجل
موجلا لزمه في قيمته بقدر المعوض الا ترى ان الراهن يتبعه اذا كان موسرا الا ان
اذا كان حالا لانه يقضي به الدين لان كسبهما ملك المولى
اداء الدين بكسبهما دينا
عليهما ان
العتق ملكهما وما اداياه قبل العتق لا يرجعان بدفع المولى

والبينة بينة الراهن لانه مدع قال وان استعار ثوبا ليرهنه صح لانه متبرع باثبات ملك اليد
فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين بماله ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك
العين بثبوت الرهن كما ينفصل في حق البايع بزوال الملك دون اليد ثم يكون رهنا بما
رهنه به قليلا كان او كثيرا اذا اطلق ولم يقيده بشيء لان الاطلاق يجب اعتباره خصوصا في العارية لان
الجهالة فيها غير مفضية الى المنازعة قال ولو عين ذهبا او جنسا او البلد الذي يرهنه فيه فخالف كان
المستعير او الراهن اي لو عين المعير قدرا مما يرهنه به او جنسه او البلد الذي يرهنه فيه فخالف كان
للمعير الخيار ان شاء ضمن المستعير قيمته وان شاء ضمن الراهن لان كل واحد منهما متعد في حقه فصار
الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب وانما كان كذلك لان التقييد يفيد وهو ينفي الزيادة لان
غرضه الاحتياط بما تيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرضه ان يصير مستوفيا للكثير بقليله
عند الهلاك ليرجع عليه بالكثير والنقصان يجمع من ذلك فيكون متعديا فيضمن الا اذا عين له اكثر من قيمته
رهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن لانه خلاف الى خير لان غرضه من الرجوع عليه بالكثير
حاصل بذلك مع تيسر اداء الدين لانه لا يرجع الا بقدر القيمة لان الاستيفاء لم يقع الا به فتعيينه اكثر
من قيمته ضرر مفيد في حقه بل فيه ضرر عليه لتعسر اداء الدين وكذلك التقييد بالجنس والنوع والبلد لان
كل ذلك مفيد لتيسر بعض الاغراض في التحصيل دون بعض ولتفاوت الاغراض في البلدان في الحفظ والمالية
فيضمن ثم ان ضمن المستعير ثم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه
رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن رجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن على ما بينا في الاستحقاق
قال وان وافق فذلك عند المرتهن صار مستوفيا وترجع مثله للمعير على المستعير لان قبض الرهن
قبض استيفاء وبالهلاك يتم الاستيفاء فيسقط الدين عن الراهن ويتعين للمعير قيمته لانه قضى بذلك
القدر دينه ان كان كله مضمونا وفي الباقي امانة وهذا ظاهر ولكن لو نقصت
قيمته الرهن بعيب اصابه يذهب من الدين بحسابه ويرجع المعير بذلك على الراهن لما ذكرنا قال
ولو افتكه المعير لا يمنع المرتهن ان يقضي دينه لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه
ولهذا يرجع على الراهن فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول بخلاف ما اذا قضى الاجنبي
الدين لانه متبرع اذ لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ثم يرجع المعير
على الراهن بما ادى لما ذكرنا انه غير متبرع بل هو مضطر فيه وذكر في النهاية انه اذا افتكه باكثر من
ان كان الدين المرهون به اكثر لا يرجع بالزائد على قيمته وهذا مشكل لان تخليص الرهن لا يحصل بايفاء
بعض الدين فكان مضطرا وباعتبار الاضطرار ثبت له حق الرجوع فكيف يمتنع الرجوع مع بقاء الاضطرار
وهذا لان غرضه تخليصه لينتفع به ولا يحصل ذلك الا باداء الدين كله اذ للمرتهن ان يحبسه حتى
يستوفي الكل على ما عرف في موضعه ولو هلك الرهن المستعار عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد ما
فلا ضمان عليه لانه لم يصر قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بينا ولو اختلفا في
القول قول الراهن لانه ينكر الايفاء بما له حق الرجوع عليه باعتبار الايفاء عنه ولا يقال
الرهن قد وجد بالدين والراهن يدعي قضاء فوجب ان يكون القول
الرهن وانما يوجبه الايفاء به ولهذا يسقط بهلاكه ولو كان الرهن
الرهن لمستعير
الرهن

من المرتهن كسلامة براءة ذمته عنه ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام ملكه في الرقبة
ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن لانه لم يستوفه وان شاء ضمن المعير قيمته لان حقه
قد تعلق برقبته وقد اتلفه بالاعتاق فيكون القيمة رهنا عنده الى ان يقبض دينه فيؤدي الى المعير
لان القيمة قائمة مقام العين فاخذت حكم العين ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه فاستعمله قبل
ان يرهنه ثم رهنه ثم قضى المال فلم يقبضه حتى هلك عند المرتهن صار المرتهن مستوفيا الدين
ورد على الراهن ما قبضه لحصول الاستيفاء بالرهن وضمن الراهن للمعير قدر ما صار به موفيا دينه
لانه لما رهنه ازال التقيد وقد برئت ذمته عن ضمان الغصب لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق
فصار حكمه حكم الرهن ولو هلك عند الراهن بعد الاسترداد لا يضمن لما ذكرنا انه عاد الى حكم الرهن
ولو استعمله بعد الاسترداد ثم تركه ثم هلك لا يضمن ايضا لما ذكرنا انه امين وحكمه حكم الوديعة
عنده لا حكم العارية لانتهاء حكم العارية بالفكاك فصارت يده يد المالك لكونه عاملا للمالك
لتحصيل مقصوده وهو الرجوع عند الهلاك بخلاف المستعير لان يده يد نفسه فاذا تقرر لا يبرأ من
الضمان حتى يوصله الى يد المالك على هذا عامة المشايخ وقال شيخ الاسلام يبرأ المستعير اذا ازال التقيد
كالوديعة واستدل عليه هو بمسئلة المستعير للرهن وقد بينا التعذر فيه فلا يبقى حجة له على ذلك التقدير
ولو مات مستعير الرهن مفلسا فالراهن باق على حاله ولا يباع الا برضى المعير لانه ملكه ولو اراد المعير
البيع وابى المرتهن من بيعه يبيع بغير رضاه اذا كان به وفاء لان حقه في الاستيفاء وقد حصل وان لم يكن
فيه وفاء لم يبع الا برضاه لان له في الحبس منفعة فلعل المعير قد يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايفاء او تزداد
قيمته بتغير السعر فيستوفي منه حقه ولو مات المعير مفلسا وعليه دين امر الراهن بقضاء دين
نفسه ويرد الرهن ليصل كل ذي حق الى حقه وان لم يجد فقره فالرهن على حاله كما لو كان المعير حيا ولو رثته
اخذوه ان قضوا دينه لانهم بمنزلة المورث فان طلب غرماء المعير وورثته بيعه فان كان فيه وفاء بيع
والا فلا يباع الا برضى المرتهن كما مر لما بينا ولو كان الفاضل من دين المرتهن لم يف بدين غرماء المعير
لا يباع الا برضاهم وان كان يفي يبيع بغير رضاهم لوصول حقهم اليهم وكذا الحكم لو مات المعير والمستعير
قال وجناية الراهن والمرتهن على الرهن مضمونة لان حق كل واحد منهما محترم فيجب عليه ضمان
ما اتلف على صاحبه لان الراهن مالك وقد تقرر ملكه المرتهن فيضمنه والمرتهن حقه لازم ويتعلق
بماله المال عجل المالك كالاجنبي في حق الضمان كالعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا
قيمته ليشتري بها عبد يقوم مقامه الاول ولهذا يمنع المرتهن من التبرع باكثر من الثلث في المرتهن
باخذ الضمان بدينه ان كان من جنس حقه وكان الدين حالا وان كان موجلا يحبسه بالدين فاذا حل
اخذه بدينه ان كان من جنس حقه والا حبسه بدينه حتى يستوفي دينه قال وجنايته عليهما او على
احدهما اي جناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى ما لهما هدر اطلق الجواب والمراد به جناية
القصاص وان كانت توجب قيمة حتى يجب عليه القصاص اما للمرتهن فظاهر لانه اجنبي
عنه لانه كالاجنبي عنه في حق الدم اذ لا يدخل في ملكه الا من حيث المالية الا ترى
ان اقراره عليه بالجناية الموجبة للقصاص باطل واقرار العبد بنفسه
فاذا لم يدخل في ملكه من ذلك الوجه صار اجنبيا عنه فا

كانت جناية الرهن موجبة للدين على العبد لا دفع الرقبة بان كانت على غير الادمي بلا خلاف بين اصحابنا
لما ذكرنا وان كانت موجبة لدفع الرقبة بان كانت على الادمي في النفس خطاء او في ما دونها فكذلك
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كانت جنايته على الراهن فكذلك وان كانت على المرتهن فمعتبرة لان في اعتبارها
فائدة لمالك رقبة العبد والمرتهن غير مالك حقيقة فكانت جناية الرهن عليه جناية على غير المالك
غير انها سقطت لعدم الفائدة في جناية لا توجب دفع العبد لما ذكرنا وهذه افادت ملك رقبة العبد
وان كان دينه يسقط بذلك لانه قد يختار ملك رقبة العبد وربما يكون بقاء الدين انفع له فيختار
ايهما شاء ثم اذا اختار اخذه ووافقه الراهن على ذلك ابطل الرهن لسقوط الدين بهلاكه لارتفاعه
بالجناية توجب هلاكه على الراهن فسقط به الدين ولهذا لو جنى على الاجنبي فدفع بها سقط الدين
وان لم يطالب بالجناية فهو رهن على حاله ولابي حنيفة رحمه الله ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن
كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه
وهذا الاختلاف نظير الاختلاف في العبد المغصوب فان جنايته على الغاصب لا تعتبر عنده وعندهما
تعتبر وما ذكر من الفائدة غير ظاهرة لان اخذ العبد بالجناية لا يكون الا باختيار المالك لان المجني
عليه لا يستبد باخذه وقد اختار هو الدفع بل هو الظاهر لعدم وجوب الفداء عليه بالمنع وفي
رواية عن ابي حنيفة رحمه الله اذا كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ان جنايته على المرتهن معتبرة بحسابها لان الزائد
امانة فصار كجناية العبد المودع ولو جنى الرهن على ابن الراهن او ابن المرتهن فهي معتبرة وهو الصحيح حتى
يدفع بها او يفديه وان كانت على المال يباع كما اذا جنى على الاجنبي او هو اجنبي لتباين الاملاك قال
وان رهن عبدا يساوي الفا الى اجل فجرحت قيمته الى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الدين فالمرتهن
يقبض المائة قضاء لحقه ولا يرجع على الراهن بشيء واصله ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط
الدين عندنا حتى كان له ان يطالب بجميع الدين عند رده ناقصا بالسعر خلافا لزفر هو يقول ان المالية
قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك
غير معتبر في البيع اذا حصل في المبيع قبل القبض حتى لا يثبت للمشتري الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب
على الغاصب ضمان ما نقص بالسعر عند رد العين المغصوبة بخلاف نقصان العين لانه يفوات جزء
منه يتقرر الاستيفاء اذ اليد يد الاستيفاء واذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا
بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته يوم الاتلاف لان القيمة في ضمان الاتلاف تعتبر وقت الاتلاف لان
الجابر بقدر الفائت واخذه المرتهن لانه بدل المالية في حق المستحق وان كان مقابلا بالدم على اصلنا
حتى لا يزاد على دية الحر لان المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية فكان ايفاؤها
قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشيء لان يد المرتهن يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر
وقيمته كانت في الابتداء الفا فصار مستوفيا الكل من الابتداء او نقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا
الالف بمائة لانه يودي الى الربوا فصار مستوفيا المائة وبقي تسع مائة في العين فاذا
يصير مستوفيا التسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد لانه يصير مستوفيا
الالف الى الربوا لاختلاف الجنس بخلاف المسئلة الاولى لانا لو جعلناه مستوفيا
مستوفيا التسعمائة بالعبد الهالك وهو المقتول والمائة
وباعه بمائة
لما روي المائة بامر الراهن وان رضا
على الراهن بقسمائة لانه لما باعه باذن الراهن صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه

كذلك لبطل الرهن وبقي الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هذا قال وان قتله عبد قيمته مائة دفع
به فافتكه بكل الدين وهو الالف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع
الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شيء عليه غيره وقال زفر يصير رهنا بما بقي
لان يد المرتهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اتلف بدلا بقدر العشر فبقي الدين بقدره ولنا
ان العبد الثاني قائم مقام الاول حكما ولو كان الاول قائما وانتقص بالسعر لا يسقط الدين وهي على الخلاف
والحد ان الرهون تعتبر في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع والمغصوب اذا كانت قيمته كل واحد منهما الفا
وقتل كل واحد منهما عبدا قيمته مائة فان كل واحد من المشتري والمغصوب منه بالخيار ان شاء اخذ
القاتل ولا شيء له غيره وان شاء فسخ المشتري البيع ورجع المغصوب منه بقيمته ولهما ان التعيين لم يظهر
في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول حكما وهما كما ذكرنا مع زفر وعين الرهن امانة عندنا فلا يجوز عليه
من المرتهن بغير رضاه ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من
صاحبه الذي رهنه الحديث بخلاف ما ذكر من البيع والغصب لان حكم الخيار في البيع الفسخ وفي الغصب تملكه
باداء الضمان وهو امر رضائي وعلى هذا الخلاف لو تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي
مائة فدفع به واذا فعل العبد المرهون قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن لا بملك الدفع لانه لا
يملك التمليك ولو فدى ظهر الحق وبقي الدين على حاله ولا يرجع المرتهن على الراهن بشيء من الفداء لان الجناية
حصلت في ضمانه ولو ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده لان الملك له وايهما فعل سقط الدين
به لان العبد قد هلك بالدفع بسبب كان في يد المرتهن وكذا بالفداء لانه كالحاصل لمتعهد من خلاف في
الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا عمدا يخاطب الراهن ابتداء بالدفع او الفداء لانه غير مضمون على المرتهن
فاذا دفع خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك ابتداء فان فداه نفسه رجع بما انفقه على حاله لتعديه
ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان اداه المرتهن فدى نفسه على حاله كما في الفداء وان
ابى قيل للراهن بعد في الدين الا ان يختار ان يؤدي عنه فاذا ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء
وان لم يؤد وبيع العبد فيه يأخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وعلى حق
المولى لان حقه مقدم على حق المولى وكذا على حق المرتهن لانه قائم مقام المولى في المالية ولهذا لغو قلنا
يقدم دين العبد على حق ولي الجناية ايضا لان ولي الجناية قائم مقام المولى في ملك العين فان فضل شيء
من دين العبد ودين غريم العبد ضمن دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة
استحقت بمعنى وهو في ضمانه فاشبه الهلاك وان كان دين العبد اقل منه سقط من دين المرتهن بقدره
وما فضل من دين العبد يبقى رهنا كما كان ثم ان كان دين المرتهن قد حل اخذ منه لانه من جنس حقه وان كان
لم يحل امسكه حتى يحل ثم يأخذه اذا حل ان كان من جنس حقه وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ
ولا يرجع بما بقي على احد حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد استوفيت
بعد العتق ثم اذا ادى العبد بعد العتق لا يرجع على احد لانه وجب عليه بفعله هذا اذا
وان كان بعضه امانة بان كان قيمته اكثر من الدين وقد جنى العبد جناية قبل الفداء
لان البعض مضمون والبعض امانة والفداء في المضمون على المرتهن
قال ودفعاه بطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من
بالفداء ولهذا لا يطالب بفداء في الرد لاستهلاك
ايهما لان اما اذا كان
يختاره الراهن بطلان حق المرتهن
الامانة حتى لا يرجع على الراهن بذلك

وله الرهن اذا جنى بجناية ابتدا لانه غير مضمون

وان كانت قيمة العبد الجاني اكثر من الدين المرهون به

لانه كان يمكنه ان لا يختاره فيخاطب الراهن قبل التزامه والحالة هذه كان متبرعا على ما روي عن ابي حنيفة
بخلاف ما اذا كان غائبا لانه تعذر خطابه والمرتهن محتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح
الامانة فلا يكون متبرعا وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله المرتهن متطوع في الوجهين لانه قد وصل
غيره بغير امره فصار كالاجنبي واما اذا كان اختيار الفداء هو الراهن فلان المرتهن ليس له ولاية الدفع
فكيف يختاره ولان الدفع الذي يختاره المرتهن ليفوت حق الراهن في العين من غير فائدة تحصيل له لان
حقه يسقط بالدفع كما يسقط بفداء الراهن ثم اذا فداه الراهن يحتسب على المرتهن حصة المضمون
من الفداء من دينه لان سقوط الدين امر لازم دفع او فدى لانه بالاستحقاق صار هالكا فاذا فدى صار
كانه حصله بالفداء فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا ثم ينظر ان كان حصة المضمون من الفداء مثل
الدين او اكثر بطل الدين وان كان اقل سقط من الدين بحسابه وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء في حصة
الامانة كان عليه وفي حصة المضمون كان على المرتهن فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع فيه كان الرجوع
عليه فصار قصاصا بدينه كانه اوفى بعضه فيبقى العبد رهنا بما بقي بخلاف ما اذا فداه المرتهن حيث يكون
متطوعا في حال حضرة الراهن لا في حال غيبته على ما بينا وعن زفر عن ابي حنيفة على عكسه بان الراهن اذا
كان حاضرا فالمرتهن لا يكون متطوعا في الفداء وان كان غائبا كان متطوعا فيه ووجهه ان المجني عليه لا
يخاطب المرتهن حال غيبة الراهن لانه ليس بمالك ولا يقدر على الدفع ولا يتمكن من اخذ العبد ما لم يحضر
الراهن فلو حاجة الى الفداء فاذا فداه من غير حاجة اليه كان متطوعا واما في حال حضرته فالمجني عليه يخاطبهما
بالدفع او الفداء فلا يتوصل المرتهن الى استدامة يده الا بالفداء فكان مضطرا اليه فلا يكون متبرعا كمعير
الرهن وصاحب العلو اذا بنى السفل ثم بنى عليه علوه كان في جنايته ولد الرهن اذا قال المرتهن انا افدي كان
له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانه ان لم يكن مضمونا عليه فهو محبوس بدينه وله في الفداء غرض
صحيح من زيادة الاستيثاق ولا ضرر على الراهن كان له ذلك قال رحمه الله وان مات الراهن باع وصيه الرهن
وقضى الدين لان الوصي قائم مقام الموصي ولو كان الموصي حيا كان له ان يبيع الرهن فكذا وصيه قال رحمه الله
فان لم يكن له وصي نصب له وصي وامر ببيعه ونقل ذلك الى القاضي لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين
اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر في نصب الوصي لهؤلاء ما عليه لغيره وليتوفى حقوقهم من غير
ولو كان على الميت دين ورهن الوصي بعض التركة عند غريم له من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه لانه ايثار
لبعض الغرماء بالايفاء الحكمي فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي والجامع ما في كل واحد منهما من ابطال حق غيره
من الغرماء الا ترى ان الميت بنفسه لا يملك ذلك في مرض موته فكذا من قام مقامه وان قضوه بغير ضبط
لم يردوه وجاز لزوال المانع بوصول حقهم ولو لم يكن للميت غريم لم يجز اعتبارا بالايفاء الحقيقي
ويبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا امر القاضي الوصي بدين الميت على رجل جاز لانه استيفاء
فيملكه ولم يكن له ان يبيعه ان وكل والا فلا الا باذن الراهن وكذا لو امر القاضي الوصي ومات قائم الوصي
انه لا يبيعه لان الوكالة تبطل بموته

فصل

قال رحمه الله رهن خمسة اقفزة حنطة بعشرة دراهم ثم ان ما يكون محلا للبيع بقاء يكون محلا للرهن بقاء
فقلل وهو ساوى عشرة ففي رهن بعشرة لان ما يكون محلا للبيع بقاء يكون محلا للرهن بقاء
محلا للرهن ابتداء والحكم محل البيع بقاء الا ترى ان من اشترى عبدا
بقي العقد فيها الا ان يتغير في البيع لتغير وصف المبيع كما اذا تعيب فكذا يكون

نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين كما مر في القسام الطلب واما في الجيار على ما ذكرنا
لان الفائت فيه مجرد الوصف وفوات شيء من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين
باجماع بين اصحابنا فيكون الحكم فيه انه ان نقص شيء من القدر سقط بقدره من الدين والا فلا قال رحمه الله
وان رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فهلكت قبل ولادها وهو يساوي درهما فقد رهن بدرهم لان الرهن يتقرر
بالهلاك فاذا جنى بعض الحمل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض قبل ولادها
حيث لا يعود البيع بقدره لان البيع ينفسخ بالهلاك قبل القبض والمفسوخ لا يعود صحيحا واما الرهن
فمتقرر بالهلاك ومن المشايخ من يقول يعود البيع وقوله فقد رهن بدرهم قالوا هذا اذا كان قيمة
الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وانما يعرف ذلك
بالتقويم بان تقوم الشاة المرهونة غير مسلوخة ثم تقوم مسلوخة فالتفاوت بينهما هو قيمة الجلد
هذا اذا كانت الشاة كلها مضمونة وان كان بعضها امانة بان كانت قيمتها اكثر من الدين يكون الجلد ايضا
بعضه امانة بحسابه فيكون رهنا بحصته من الدين فالواهب اذا دبغه لم يكن لشيء لانه لما دبغه
دبغه على انه رقيقه ثبت للمرتهن حق حبسه على ما زاد الدباغ فيه كما لو غصب جلد ميتة ودبغه لشيء له قيمة
ثم قيل يبطل الرهن فيه حتى اذا ادى الراهن ما زاد الدباغ فيه اخذه وليس له ان يحبسه بالدين لانه لما حدث
الدين الثاني وصار به محبوسا حكما خرج من ان يكون رهنا بالاول حكما فصار كما اذا رهنه حقيقة بان رهن
الرهن بدين اخر غير ما كان محبوسا به فانه يخرج عن الاول ويكون رهنا بالثاني فكذا هذا وقيل لا يبطل لان
الشيء انما يبطل بما هو دونه او مثله ولا يبطل بما هو دونه كالمبيع بالف اذا باعه ثانيا منه بالفين او باكثر
يبطل لانه مثله ولا يبطل بالاجارة والرهن لانه دونه والرهن بالكتابة هنا دون الاول لانه انما يستحق حبس
الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد بحكم الدباغ وتلك المالية تبع للجلد لانها وصف له والوصف دائما يتبع
الاصل والرهن الاول بما هو اصل بنفسه وليس بتبع لغيره وهو الدين فيكون اقوى من الثاني فلم يرتفع الاول
بالثاني ويثبت الثاني ايضا لان سببه قد تحقق وانه لا يمكن رده بخلاف الاجارة والرهن لان رد هما ممكن
فامكن القول ببطلانهما لو بقي العبد رهنا ولو اعاد الدين وجعل بالدين ثم عاد يعود الدين وعند زفر رحمه الله لا يعود
بل يكون ملكا للمرتهن لان القاضي لما جعله بالدين فقد ملكه كالمغصوب يعود بعود الضمان فانه يكون
ملكا للغاصب ولا يعود الى ملك المغصوب منه قلنا ان الرهن لا يملك بالدين لانه حكم جاهلي على ما بينا
وانما يقع قبضه لاستيفاء من وجه ويتم ذلك بالهلاك فاذا عاد ظهر انه لم يتم فبقي محبوسا بالدين والدليل
على انه لا يملك يد العين ان كفنه على الراهن بخلاف المغصوب قال رحمه الله وولد الرهن كالولد والثمر والكسب
والصوف للراهن لانه متولد من ملكه قال رحمه الله وهو رهن مع الاصل لانه تبع له والرهن حق متأكد
لازم فيسري الى الولد الا ترى ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسري حكم الجناية
الولد ولا يتبع امه فيه لان الحق فيها غير متأكد حتى ينفرد المالك بابطاله بالفداء وبخلاف ولد
المكاتبة والمغصوبة وولد الموضوعة يحدث منها لان المستأجر حقه في المنفعة دون العين وفي الكفالة
الحق في الذمة والولد لا يتولد من الذمة وفي الغصب السبب اثبات اليد العادية بازالة اليد
المعدوم في الولد ولا يمكن اثباته فيه تبعا لانه فعل حسي والتبعية
الموضوعة في جارية الموضوعة يحدث منها المستحق له الحدمة وهي منفعة والولد
لا يكون تبعا لها لانه لا يطلب من الجارية بعد ان انعقد عليه موجب قال رحمه الله وثمرة الشجر
الخارجة بعد الرهن تبع للاصل لانها تتولد من الاصل لا من العقد
والعقد لا يتناولها قال رحمه الله وان حدث الاصل في الثمرة فلك حقه الى ان الرهن وبقي النماء

هلك الولد بحصته من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والمبيع لما صار مقصودا بالقبض يكون له
قسط كولد المبيع لا حصة له من الثمن ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى لو هلك الام قبل
القبض وبقي الولد كان للمشتري ان يأخذه بحصته من الثمن ولو هلك الولد قبل القبض لا يسقط شيء من
الثمن قال ويقسم الدين على قيمته يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض ويسقط من الدين حصة
الاصل وفك النماء بحصته لان الولد صار له حصة بالفكاك والام دخلت في ضمانه من وقت القبض
فتعتبر قيمة كل واحد منهما في وقت اعتباره ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك امه قبل الفكاك هلك
بغير شيء فيعلم بذلك انه لا يقابله شيء من الدين الا عند الفكاك ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل زوائد
الرهن بان قال اسمنها ازوائدها فاكلها فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك وهذه
اباحة والاطلاق يجوز تقييده بالشرط والخطر بخلاف التمليك وان لم يهلك الرهن حتى هلك في يد المرتهن
قسم الدين على قيمة الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذه
المرتهن من الراهن لان الزيادة تلفت على ملك الراهن بفعل المرتهن بتسليط منه فصار كان الراهن اخذها
واتلفه فيكون مضمونا عليه فكان له حصة من الدين فبقي حصته هكذا ذكر في الهداية والكافي وفتاوى
قاضيخان والمحيط وعزاه الى الجامع قال وتصح الزيادة في الرهن لا في الدين معناه لا يصير الرهن رهنا
بالدين المزيد وصورة الزيادة في الرهن ظاهر وهو ان يزيد رهنا على الرهن الاول فيكونان رهنا بالدين الاول
واما صورة الزيادة في الدين فهو ان يزيد دينا على الدين الاول على ان يكون الرهن الاول رهنا بالدينين
وهو غير جائز وقال ابو يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضا وقال زفر والشافعي لا تجوز الزيادة في الرهن ايضا
لانه يؤدي الى الشيوع لانه لا بد للرهن الثاني من ان يكون له حصة من الدين فيخرج الرهن الاول بقدره من
ان يكون رهنا او مضمونا وذلك شائع والشيوع مفسد للرهن ولابي يوسف ان الدين في باب الرهن كالثمن
في البيع والرهن كالمثمن فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع ولجامع بينهما الالحاق باصل العقد للحاجة في الحالين
الالحاق فيهما كما في البيع ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن لان الزيادة
في الدين ثبتت فيه ضمان الدين الثاني فيكون بعض الرهن مضمونا به وبعضه مضمونا بالدين الاول
وذلك البعض مثاو فلا يجوز بخلاف الزيادة في الرهن لانها لا توجب دخول بعض الدين الى الرهن الثاني
لان الدين ينقسم عليهما فصار الشيوع في الدين لا في الرهن وذلك غير مانع لصحة الرهن الا ترى انه لو رهن
شيئا بخمسمائة من الدراهم عليه جاز ولو كان الشيوع في الدين يمنع لما جاز والالحاق باصل العقد
غير ممكن في طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا هو معقود به بل وجوبه سابق على الرهن ولهذا يبقى
الدين بعد فسخ الرهن والزيادة تكون في المعقود عليه كالمبيع او في المعقود به كالثمن لا في غيره لانه ليس
باحد الدينين والزيادة تختص بهما ثم المراد بقوله لا تصح الزيادة في الدين لا تصح ان الرهن لا يكون رهنا
بالزيادة واما نفس زيادة الدين على الدين فجائزة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء
الاول جائز اجماعا ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه زيادة قصدية قسم الدين على قيمته
يوم قبضها وعلى قيمة الاول يوم قبضه لان كل واحد منهما دخل في ضمان المرتهن يوم قبضه [illegible]
الحبة واذا كان [illegible] الرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد منهما [illegible]
[illegible] يقسم ما في الولد عليه يوم فكاكه وعلى العبد الذي زيد [illegible]
زيادة مع الولد [illegible] الوقت الفكاك فما اصاب الولد [illegible] قسم عليه
ومع العبد الزيادة [illegible] الولد [illegible] الزيادة
قبل الفكاك بطلت الزيادة لان الولد اذا هلك [illegible] فصار كان لا دين [illegible]

وكذا لو هلكت الزيادة قبل فكاك الولد او هلكت بغير شيء لانه تبع فيأخذ حكمه ولو هلكت الزيادة مع
الام قسم الدين على قيمتهما يوم قبضهما وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها لما ذكرنا فما اصاب الام قسم عليها وعلى
ولدها اذا هلكت فما اصاب الام ذهب وسقط وما اصاب الولد انفك به الراهن لان الزيادة دخلت على
الام فيقسم الدين عليها وعلى الزيادة اي لا ثم ما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت وبقي الولد
الى الفكاك ثم لو هلك الولد بعد هلاكها قبل الفكاك او هلك هو وحده دون الام ذهب بغير شيء لما ذكرنا
انه لا حصة له الا وقت الفكاك فصار كانه لم يكن اصلا فبقي حصة الام كلها عليها ثم ذهب بهلاكها وحصة
الزيادة ايضا ثم ذهب بذهاب الزيادة فصار كان الرهن في الام وحدها وزاد العبد عليها فايهما هلك
هلك بحصته وانفك من بقي منهما بحصته قال ومن رهن عبدا بالف فدفع عبدا آخر رهنا كان الاول
وقيمته كالف فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والرهن في الآخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الاول لما
دخل في ضمانه بالقبض والدين ملا يخرج عن الضمان ما داما باقيين الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه
لا بد دخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بد خولهما فيه فاذا برد الاول دخل الثاني في
ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان
فلا ينوب عنه كمن له على آخر جياد فاستوفى زيوفا يظنها جيادا ثم علم انها زيوف وطالبه بالجياد واحدها
فان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض في الجياد وقيل لا يشترط لان الرهن تبع كالهبة
وعينها امانة على ما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه
منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شيء استحسانا خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدين او بجهته
عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء او الهبة ولا جهته لسقوطه الا اذا منعه
من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع ولكن اذا ابرأته المرأة بصداقها رهنا فابرأته او وهبته له او اختلعت
عليه او ارتدت والعياذ بالله تعالى قبل الدخول بها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء لسقوط الدين
ولو استوفى المرتهن الدين من الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده هلك بالدين ويجب عليه رد
ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه الدين او المتطوع بخلاف الابراء ووجه الفرق ان الابراء يسقط به
الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط القائم الموجب وهو السبب الموجب للدين لكن يكون المقبوض مضمونا
بالقابض فيلتقيان قصاصا ومعناه ان دين كل واحد منهما على صاحبه يبقى على حاله لعدم الفائدة في
مطالبة واحد منهما صاحبه لان كل استيفاء يوجد يعقب مطالبة مثله فيؤدي الى الدور فترك الطلب
لعدم الفائدة فاما الدين نفسه فثابت في ذمة كل واحد منهما فاذا هلك الرهن يقرر الاستيفاء الاول
وهو الاستيفاء بقبض الرهن وينتقض الاستيفاء الثاني الذي هو الحقيقة وكذا اذا اشترى بالدين
عينا او صالح عن الدين على عين وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة
بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الاداء لانه يخرج بالحوالة عن ملك المحيل مثل ما كان له على
المحتال عليه او مثل ما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا اذا تصادقا
ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه فتكون الحبة باقية
وقال في الكافي ذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط اذا تصادقا على ان لا دين [illegible]
[illegible] بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن [illegible]
[illegible] الرهن مستوفيا واما اذا تصادقا على [illegible] الرهن [illegible]
تصادقهما [illegible] الدين [illegible] هلك امانة لانه
قبل الهلاك ثم [illegible] الرهن [illegible] مضمونا برجل [illegible]

ولد الرهن عنده امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين صح

فطلقت المراة قبل الدخول [illegible] رجع المتطوع بما ادى [illegible] رجع المشترى بذلك على البائع
لان المتطوع ادى عنهما ضمانا لزمهما باذنهما قلنا انه اذا قضى بامرهما رجع عليهما بما ادى فملكه
بالضمان وههنا لم يملكه فبقى على ملك المتطوع والله اعلم

كتاب الجنايات

وهى فى اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه بالمصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل واصله من جنى الثمر وهو اخذه من الشجر وهى فى الشرع اسم لفعل محرم سواء كان فى مال او نفس لكن فى عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية الفعل فى النفس والاطراف ثم القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء وما اجرى مجرى الخطا والقتل بسبب والمراد به بيان قتل يتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم على ما نبينه ان شاء الله تعالى هذا تقسيم الشيخ ابو بكر الرازى وذكر محمد رحمه الله فى الاصل انه على ثلاثة اوجه عمد وشبه عمد وخطا قال رحمه الله موجب القتل عمدا وهو ما تعمد ضربه بسلاح ونحوه فى تفريق الاجزاء كالمحدد من الحجر والخشب والليطة والنار الاثم والقود عينا اى القتل الموصوف بهذه الصفة يوجب الاثم والقصاص متعينا اما اشتراط العمدية فلان الجناية لا تتحقق دونها لانه لا بد منها ليترتب عليها العقوبة لقوله عليه السلام رفع عن امتى الخطا والنسيان الحديث اما اشتراط السلاح او ما اجرى مجرى السلاح فلان العمد هو القصد وهو فعل القلب لا يوقف عليه اذ هو مبطن فاقيم استعمال الالة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة والنوم مضطجعا مقام الخارج من السبيلين والبلوغ مقام اعتدال العقل تيسيرا والالة القاتلة غالبا هى المحددة لانها هى المعدة للقتل وما ليس له حد فليس بعمد حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابى حنيفة رحمه الله على ما يجى فى شبه العمد وذكر قاضيخان ان الجرح لا يشترط فى الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره فى ظاهر الرواية واما وجوب المأثم فلقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها الاية وقال عليه السلام سباب المؤمن فسق وقتاله كفر وقال عليه السلام لزوال الدنيا اهون على الله من قتل امرئ مسلم وعليه اجماع الامة واما وجوب القصاص فلقوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والمراد به القتل العمد لان الله تعالى اوجب الدية فى القتل خطاء بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقال عليه السلام العمد قود ولان القتل قصاصا نهاية العقوبة فلا يشرع الا اذا تناهت الجناية ولا تتناهى الا بالعمد لان الخطا فيه شبهة العمد فلا يوجب العقوبة المتناهية قال رحمه الله الا ان يعفو اى يجب القصاص الا ان يعفو الاولياء فيسقط القصاص بعفوهم فلا يجب شىء ان كان العفو بغير بدل وان كان ببدل يجب المشروط بالصلح لا بالقتل وقال الشافعى الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختيار الولى وفى قول عنه ان الواجب هو القود عينا لكن للولى حق العدول الى المال من غير رضى القاتل لقوله عليه السلام من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يقتل واما ان يودى وقال عليه السلام فى خطبته يوم فتح مكة فمن قتل له بعد [illegible] قتيل فاهله بين خيرتين بين ان يأخذوا العقل وبين ان يقتلوا وهذا نص على التخيير ولان حق [illegible] جابر وفى كل منهما نوع جبر [illegible] فيتخير فى تعيين الواجب كالكفارات وفى العمد [illegible] فلو يحتاج فيه الى رضاه لتعينه مدفعا للهلاك وهو بامتناعه [illegible] كالمضطر اذا وجد مال الغير ومعه ثمنه فانه يتعرض له [illegible] بالمال كما فى الخطاء [illegible] القتل العمد على ما بينا [illegible] الولى قود العمد [illegible] موجبا [illegible]

لا يصلح موجبا للعمد لعدم المماثلة بينه وبين الادمى صورة ومعنى اذ الادمى خلق مكرما متحمل التكاليف ويشتغل بالطاعة وليكون خليفة الله تعالى فى الارض والمال خلق لاقامة مصالحه وهو مبتذل لانه فى حق فلا يصلح جابرا وقائما مقامه والقصاص يصلح للتماثل صورة لانه قتل بقتل وكذا معنى لان المقصود بالقتل الانتقام والتشفى فيه كالاول ولهذا سمى قصاصا وبه يحصل منفعة الاحيا لكونه زاجرا ولا يأخذ المال فتعين موجبا لا المال ولهذا يضاف ما وجب من المال فى قتل العمد الى الصلح الا ترى الى قوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولو كان القتل عمدا موجبا للمال لما اضافه الى الصلح ولا تعارض بقوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا لان المراد به ما لا يمكن القصاص فيه من الجراحات فيما دون النفس وغيره وبه يستقيم والمراد بما روى والله اعلم ثبوت الخيار للولى عند اعطاء القاتل الدية وتخييره لا ينافى رضى الاخر فى غير الواجب وهذا كما يقال للدائن خذ بدينك ان شئت دراهم وان شئت دنانير وان شئت عروضا ومعلوم انه لا يأخذ غير حقه الا برضى المديون وهذا شايع فى الكلام الا ترى الى قوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او راس مالك اى لا تأخذ الا سلمك عند المضى فى العقد ولا تأخذ الا راس مالك عند التفاسخ بخيره ومعلوم انه لا يأخذ راس ماله الا برضى الاخر لان الفسخ لا يتم الا باتفاقهما فاذا كان المراد بالحديث ذلك او احتمله لا يبقى حجة له والذى يدل على ذلك ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال كان القصاص فى بنى اسرائيل ولم تكن الدية فقال الله عز وجل هذه الاية كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر الى قوله فمن عفى له من اخيه شىء والعفو فى ان يقبل الدية فى العمد ذلك تخفيف من ربكم مما كان كتب على من كان قبلكم فاخبر ان بنى اسرائيل لم يكن فيهم الدية اى كان ذلك حراما عليهم اخذه عوضا عن الدم او يتركوه حتى يسفكوا الدما فخفف الله تعالى عن هذه الامة ونسخ ذلك بقوله تعالى فمن عفى له من اخيه شىء الاية وبين النبى صلى الله عليه وسلم على هذه الجهة بل بينها بقوله ومن قتل له قتيل فهو بالخيار بين ان يقتص او يعفو او يأخذ الدية الذى يحب لهذه الامة وجعل لهم اخذها اذا اخذوها وعن انس بن مالك ان عمته الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فقال عليه السلام حين اختصموا اليه كتاب الله القصاص ولم يخير ولو كان المال واجبا به لخيره اذ من وجب له احد الشيئين على الخيار لا يحكم له باحدهما معينا وانما يحكم له بان يختار ايهما شاء والذى يحققه ان الولى لو عفى عن القصاص قبل اختياره القصاص صح عفوه فلو لم يكن هو الواجب بالقتل لما صح عفوه قبل تعينه باختياره اذ العفو عن الشىء قبل وجوبه باطل فاذا كان القصاص هو الواجب الاصلى لا ينفرد الولى بالعدول عنه الى المال بدلا عنه الا برضاه وهذا لا يجبر احد على المعاوضة كما فى ساير الحقوق ولهذا لو ترك الولى القصاص على عين الدية كالدار او نحوها من الاعيان لا يجبر القاتل على الدفع وان كان فيه احياء نفسه ولا نسلم ان المضطر الذى ذكره يجبر على الشراء بحيث يدخل فى ملكه من غير رضاه وانما نقول يأثم اذا ترك الشراء مع القدرة عليه ومات وكذا نقول هنا ايضا يأثم اذا لم يخلص نفسه مع القدرة عليه والادمى قد يضمن بالمال كما فى الخطاء ووجوب الضمان فى الخطاء ضرورة صون الدم عن الاهدار لا باعتبار انه مثل له وهذا لانه لما تعذر العفو [illegible] لعدم الجناية صيرا اليه لصون الدم ولولا ذلك لتخاطا كثير من الناس وادى الى التفانى [illegible] حرمة فلا تسقط حرمتها بعذر الخاطى كما فى المال يجب المال صيانة لها عن الاهدار ولا [illegible] لا ينافى وجوب المال ولا العدول اليه من غير رضى الجانى الا ترى [illegible] القاطع شلاء والمقطوع يده بالخيار ان شاء اخذ الارش وان [illegible] القصاص [illegible]

قال رحمه الله [illegible]

لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا

ورد بالصلح ما يكون فى النفس

كان القصاص فى بنى اسرائيل

نحو الاثم وهو في العمد الذي كان اولى في ايجابها ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة فلا
بد من ان يكون سببها الوضاء ايرا بين الحظر والاباحة لتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور وقتل
العمد كبيرة محضة فلا تناط به كسائر الكبائر مثل الزنا والسرقة والربوا ولا يمكن قياسه على الخطأ لانه
دونه في الاثم شرعا لدفع الحرج فيه لا يدل على دفع الاعلى وكان في قتل العمد وعيد محكما فلا يمكن
ان يقال برفع المأثم فيه بالكفارة مع وجود التشديد في الوعيد بنص قاطع لا شبهة فيه ومن ادعى
ذلك كان محكما منه الدليل ولان الكفارة من المقدرات فلا يجوز اثباتها بالقياس على ما عرف في موضعه
ولان قوله تعالى فجزاؤه جهنم الاية كلمة جزاء ذكر في سياق الجزاء الشرط فيكون الزيادة عليه
نسخا فلا يجوز بالرأي قال وشبه العمد وهو ان يتعمد ضربه بغير ما ذكرنا الاثم والكفارة ودية مغلظة
على العاقلة لا القود اي موجب القتل شبه العمد الاثم والكفارة على القاتل والدية المغلظة على
العاقلة ولا يوجب القصاص وقوله وهو ان يتعمد ضربه بغير ما ذكرنا اي بغير ما ذكرنا في العمد والذي ذكر
في العمد هو المحدد وغيره الذي لا حد له من الالة كالحجر والعصا وكل شيء ليس له حد يفرق الاجزاء وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه
بما لا يقتل غالبا وبه قال الشافعي وانما سمي هذا النوع شبه عمد لان فيه قصد الفعل لا القتل فكان
عمدا باعتبار نفس الفعل خطأ باعتبار القتل لهما ان معنى العمد فيه يتقاصر باستعمال الة لا يقتل به
غالبا لانه يقصد به التأديب او اتلاف العضو لا القتل فكان شبه عمد ولا يتقاصر باستعمال الة لا
تلبث لانه يقصد به القتل كالسيف فكان عمدا محضا الا ترى انه عليه السلام رض بين حجرين
راس يهودي رض راس صبي بين حجرين ولذا قتل امرأة التي قتلت امرأة بمسطح وهو عمود الفسطاط
ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام الا ان قتيل الخطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة
مائة من الابل منها اربعون خلفة في بطونها اولادها وباطلاقه يتناول العصا الكبير والكلام في مثلها
ولان قصد القتل امر مستبطن لا يعرف الا بدليله وهو استعمال الالة القاتلة الموضوعة له على ما بينا
وهذه الالة لا تصلح دليلا على قصد القتل لانها غير موضوعة له ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن القتل بها
على غفلة منه ولا يقع القتل بها غالبا فقصرت الجريمة لذلك فصار كالعصى الصغيرة وهذا لان ما يوجب
القصاص وهو الالة المحددة لا يختلف بين الصغير منها والكبير لان الكل صالح للقتل بتخريب البنية
ظاهرا وباطنا فكل ما لا يوجب القصاص وجب ان يستوي بين الكبير والصغير منه حتى لا يوجب الكل
القصاص لانه غير معد للقتل ولا صالح له لعدم نقض البنية ظاهرا وكان في قصده القتل شك لما فيه
من قصور والقصاص نهاية في العقوبة فلا يجب مع الشك وما رووه من رض اليهودي يحتمل
انه عليه السلام علم ان اليهودي كان قاطع طريق فان قاطع الطريق اذا قتل بسوط او عصى او غيره باي شيء كان
يقتل بحد الله او يحتمل انه جعله كقاطع الطريق لكونه ساعيا في الارض بالفساد فقتله حدا كما
قاطع الطريق فان ذلك جائز ان يلحق به على ما بينا في قطاع الطريق واما حديث المرأة فقال عبيد
عن المغيرة بن شعبة ان امرأتين ضربت احديهما الاخرى بعمود الفسطاط فقتلتها فقضى
[illegible] وقضى فيما في بطنها بغرة فقال الاعرابي غرم من لا طعم ولا شرب
[illegible] عليه السلام سجع كسجع الاعراب وفي رواية قال هذا من اخوان
[illegible]

عن ابي هريرة رضي الله عنه اقتتلت امرأتان من هذيل فضربت احديهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها عبد او وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها
ولدها فقال حمل بن مالك انا لنغرم الهذلي يا رسول الله اغرم من لا شرب ولا اكل ولا نطق ولا استهل ومثل
ذلك يطل فقال عليه السلام هذا من اخوان الكهان وهذا هو المشهور عن حمل بن مالك فكيف يتصور ان يصح عنه
خلاف ذلك ثم الخوف عند ابي حنيفة رحمه الله بين ان يموت بضربة واحدة وبين ان يتوالى ضربات حتى مات كل ذلك
شبه عمد لا يوجب القصاص ويختلف على قولهما في الموالاة وقال الشافعي يجب عمدا بها فيوجب القصاص
ولو القاه من جبل او سطح او غرقه في الماء او خنقه حتى مات كل ذلك شبه عمد عنده وعندهما عمد وانما كان
انما شبه العمد لانه ذكر تركيب محرم دينه قاصدا له وانما وجبت الكفارة به لانه خطأ من وجه فيدخل
تحت النص على الخطأ وذكر صاحب النهاية ان صاحب الايضاح قال في الايضاح وحدث في كتب اصحابنا ان
لا كفارة في شبه العمد على قول ابي حنيفة رحمه الله فان الاثم كامل فتناهيه يمنع شرع الكفارة لان ذلك
من باب التخفيف وجوابه على الظاهر ان نقول انه اثم اثم الضرب لانه قصده لا اثم القتل لانه لم يقصده
وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه محطئ ولا تجب بالضرب الا ترى انها لا تجب بالضرب بدون القتل بعكسه
تجب فكان اعتدادا عما يضاف الوجوب الى القتل دون الضرب وانما وجوب الدية فظاهر بينا وانما وجبت
على العاقلة لانه خطأ من وجه على ما بينا فيكون معذورا فيستحق التخفيف لذلك ولانها تجب بنفس القتل
تجب على العاقلة كما في الخطأ ولهذا اوجبها عليه السلام في ثلاث سنين وتتعلق بهذا القتل حرمان الارث
كالخطأ بل اولى لانه جزاء الفعل وهو اولى بالجناية لوجود القصد منه الى الفعل في اصله انه كالخطأ لا في حق
الاثم وصفة التغليظ في الدية على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى قال والخطأ وهو ان يرمي شخصا
ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم او عرضا فاصاب ادميا وما جرى مجراه كنائم انقلب على رجل فقتله الكفارة
والدية على العاقلة اي موجب قتل الخطأ وموجب ما جرى مجرى الخطأ الكفارة والدية على العاقلة فقوله
وهو ان يرمي شخصا الخ تفسير الخطأ فانه على نوعين خطأ في القصد وخطأ في الفعل وقد بين النوعين
بقوله ان يرمي شخصا فاذا هو صيد او حربيا فاذا هو مسلم تفسير الخطأ في القصد لانه لم يخطئ في ظن الرمي مسلما
والادمي صيدا وقوله او عرضا فاصاب ادميا اي او رمى غرضا فاصاب ادميا وهذا بيان الخطأ في الفعل دون
القصد فيكون معلوما اذا اختلف المحل بخلاف ما لو تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا اخر منه
حيث يجب القصاص لان المحل لم يختلف لوجود قصد القتل منه والقتل اذ جميع البدن منه كمحل واحد فيما
يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل
في كل واحد منهما الخطأ على الانفراد كما ذكرنا وعلى الاجتماع بان رمى ادميا يظنه صيدا فاصاب غيره من
الناس وقوله كنائم انقلب على رجل بيان لما اجرى مجرى الخطأ لان هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم
الى الرمي حتى يصير مخطئا في المقصود ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما تلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ
[illegible] كالمخطئ وانما كان حكم المخطئ ما ذكره لقوله تعالى فيه فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله
[illegible] رضي الله عنه في ثلاث سنين بحضرة من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فصار اجماعا وقد [illegible]
[illegible] عن الكفارة وما لا يجوز عنه من الكفارة يذكره في الدية [illegible]
[illegible] الاثم اثم القتل وانما اثم ترك التحرز والمبالغة في التثبت [illegible]
[illegible] الشرط ان لا يؤدي احد اذا ادى احد [illegible] ترك [illegible]
[illegible] والقتل بسبب كثير [illegible]
[illegible] الكفارة [illegible] موجب القتل بسبب [illegible] على العاقلة لا الكفارة [illegible] موجب [illegible]

لانه سبب التلف وهو متعد فيه بالحز فجعل كالدافع الملقي فيه تجب فيه الدية صيانة للانفس
فتكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطاء فيكون معذورا فتجب على العاقلة تخفيفا
عنه كما في الخطاء بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا لا تجب الكفارة فيه قال رح والكل يوجب حرمان
الارث الا هذا اي كل نوع من انواع القتل الذي تقدم ذكره من عمد وشبه عمد او خطاء يوجب حرمان الارث
الا القتل بسبب فانه لا يوجب ذلك كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي رح هو ملحق بالخطاء في احكامه
قال رح وشبه العمد في النفس عمد فيما سواها لان اتلاف ما دون النفس لا يختص بالة دون الة فلا
يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس على ما بينا والذي يدل على هذا ما روي عن انس بن مالك رضي الله عنه
ان عمته الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فطلبوا منهم العفو فابوا الا الارش فابوا الا القصاص فاختصموا
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فقال انس بن النضر اتكسر ثنية الربيع
والذي بعثك بالحق نبيا لا تكسر ثنيتها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا انس كتاب الله القصاص فرضي القوم
فعفوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من عباد الله من لو اقسم على الله لابره وجه دلالته على ما نحن فيه
انا علمنا ان اللطمة لو اتت على النفس لا توجب القصاص وابناها فيما دون النفس قد اوجبته بحكمه
على ان اللوم مثبت بذلك ان ما كان في النفس شبه عمد هو عمد فيما دونها ولا يتصور ان يكون فيه شبه
عمد والله اعلم باب ما يوجب القود وما لا يوجبه قال رح يجب القصاص بقتل كل محقون الدم على
التابيد عمدا لما بينا وشرط ان يكون المقتول محقون الدم على التابيد لينتفي شبهة الاباحة عنه لان القصاص
بها ينتفي العقوبة فيستدعي الكمال في الجناية فلا يجب مع الشبهة واحترز بذلك عن المستامن لان دمه ليس محقون
على التابيد قال رح ويقتل الحر بالحر والعبد وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد
بالعبد فهذا يقتضي مقابلة الجنس بالجنس ومن ضرورة المقابلة ان لا يقتل الحر بالعبد ولان القصاص
يعتمد المساواة ولا مساواة بينهما اذ الحر مالك والعبد مملوك والمالكية امارة القدرة والمملوكية امارة
العجز قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ولا مساواة بينهما ولان الحرية حياة والرق موت
حكما الا ترى انه ينسب الى معتقه بالولاء حتى يرثه لانه احياه ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرف العبد
بالاتفاق مع ان الطرف اهون واقل حرمة لكونه تبعا للنفس فلان لا يجب في النفس وهي اعظم حرمة اولى
بخلاف العكس لانه تفاوت في نقصان فلا يمتنع كما في المسلم والمستامن ولان الرق اثر الكفر فيوجب شبهة
الاباحة لحقيقة الكفر فصار كالمستامن ولنا العمومات نحو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس
وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله عليه السلام العمد قود ولا يعارض بما تلى لان فيه مقابلة مقيدة
وفيما تلوناه مقابلة مطلقة فلا يحمل المطلق على المقيد على ان مقابلة الحر بالعبد لا تنافي مقابلة الحر بالعبد لانه
ليس فيه الا ذكر بعض ما تشمله العموم على موافقة حكمه وذلك لا يوجب تخصيص ما بقي الا ترى انه قابل الانثى
بالانثى والذكر بالذكر ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى وكذا لا يمنع مقابلة العبد بالحر حتى يقتل
العبد بالاجماع فكذا بالعكس اذ لو منع ذلك لمنع العكس ايضا وفي مقابلة الانثى بالانثى [illegible]
القصاص بين الحرة والامة وفائدة هذه المقابلة [illegible] على ما قال ابن عباس رضي الله عنهما [illegible]
[illegible] مقابلة [illegible] وكانت بنو قريظة اقل منهم عددا وكان بنو النضير اشرف
[illegible] مقابلة الحر من بني قريظة والانثى منهم بمقابلة الذكر من [illegible]
[illegible] على خلاف [illegible] من القبيلتين [illegible]
[illegible] القصاص [illegible]

لما جرى القصاص بين الذكر والانثى والقصاص يجب باعتبار انه ادمي مكلف [illegible] من هذا الوجه
بل هو مبني على اصل الحرية من هذا الوجه ولهذا يقتل العبد بالعبد ولكن لا يقتل العبد بالحر ولو كان مالا لما
قتل ولكن الحجر وهو رقه وبقاء اثر كفره حكمي فلا يرى ذلك في سقوط العصمة ولا يورث شبهة ولو اورث
شبهة لما جرى القصاص بين العبيد بعضهم ببعض ووجوب القصاص في الاطراف يعتمد المساواة في الجزء
المبان بعد المساواة في العصمة ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء وفي النفس لا يشترط ذلك حتى يقتل الصحيح
بالزمن وبالمفلوج ولا مساواة بين اطراف العبد والحر اي العصمة وانما ظهرنا اثر الرق فيها دون النفس لما
ان العبد من حيث النفس ادمي مكلف خلق معصوما قال رح والمسلم بالذمي وقال الشافعي لا يقتل المسلم به
لما روى الشعبي عن جحيفة قال سألت عليا رضي الله عنه هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم علم غير القرآن
قال والذي فلق الحبة وبرأ النسمة ما عندنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم علم سوى القرآن وما في الصحيفة قلت
وما في الصحيفة قال العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم بكافر وعن قيس بن عباد قال انطلقت انا والاشتر
الى علي رضي الله عنه فقلنا هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدا لم يعهده الى الناس عامة قال لا
الا ما كان في كتابي هذا فاخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم
وهم يد على من سواهم لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده الحديث ولانه لا مساواة بينهما لقوله تعالى
لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة ولان الكفر يوجب انفصال الكافر كالميت قال الله تعالى اومن كان ميتا
فاحييناه ولا مساواة بين الميت من وجه وبين الحي من كل وجه بخلاف ما اذا قتل ذمي ذميا لانه اسلم القاتل
حيث يقتل به لوجود المساواة بينهما وقت القتل وهو المعتبر ولان الكفر مبيح القتل في الجملة فاورث شبهة
كالملك مبيح الوطء في الجملة ثم هو يورث شبهة في الاخت من الرضاع حتى لا يحل اذا وطئها بملك اليمين
ولنا ما تلونا من الكتاب وما روينا من السنة فانه باطلاقه يتناوله وقد صح عن عبد الرحمن ابن البيلماني
ومحمد ابن المنكدر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي برجل من المسلمين قد قتل معاهدا من اهل الذمة فامر به
فضرب عنقه فقال انا اولى من وفى بذمته ولان القصاص يعتمد المساواة في العصمة على ما بينا في العبد
وقد وجدت نظرا الى الدار والى التكليف لان شرط التكليف القدرة على ما كلف به ولا يتمكن من اقامة
ما كلف به الا بدفع اسباب الهلاك عنه وذلك بان يكون محرم التعرض ولا نسلم ان الكفر مبيح بنفسه
بل بواسطة الحراب الا ترى ان من لا يقاتل منهم لا يحل قتله كالشيخ الفاني والذراري وقد اندفع الحراب
بعقد الذمة فكان معصوما بلا شبهة ولهذا يقتل الذمي بالذمي ولو كان في عصمته ذلك لما قتل
الذمي بالذمي كما لا يقتل المستامن بالمستامن وقد قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم
كدمائنا واموالهم كاموالنا وذلك بان تكون معصومة بلا شبهة كالمسلم ولهذا يقطع المسلم بسرقة
مال الذمي ولو كانت في عصمته شبهة لما قطع كما لا يقطع في سرقة مال المستامن لان المال تبع النفس وامر
[illegible] اهون من النفس فلما قطع بسرقته كان اولى ان يقتل بقتله لان امر النفس اعظم من المال الا ترى ان العبد
[illegible] سرقة مال مولاه ويقتل بقتل مولاه لما ذكرنا والذي يدل على ما قلنا ان الذمي لو قتل ذميا ثم اسلم
[illegible] يقتل به بالاجماع وهذا قتل مسلم بكافر فلولا ان المسلم يجب عليه القتل بقتل الذمي لما
[illegible] لان حالة البقاء مثل هذا معتبرة بالابتداء تعظيما لامر الدين [illegible]
[illegible] والعياذ بالله [illegible] من الجرح سقط القصاص وبعكسه [illegible]
[illegible] لما ذكرنا ومعنى قوله عليه السلام لا يقتل مسلم بكافر [illegible]
[illegible] على المسلم [illegible] لا يقتل مسلم [illegible] عهد بكافر حربي لان الذمي
[illegible] لا يقتل به مسلم ولا ذمي ولا يقتل معاهد [illegible]

مطلقا اي لا يستبدان بالحكم من امراء المسلمين لانا نقول هذا لا يستقيم على مذهب احدهما ان ذمي عهد مفرد
قد عطف على الجملة فيما احد الحكم منها لان المعطوف التابع ياخذ الحكم من المعطوف عليه التام كما يقال
قام زيد وعمرو وقال قتل زيد اخوه وخالد اي كلاهما قام او قتل ولا يجوز ان يقدر له خبر اخر والثاني
ان المعنى باي ذلك لان المراد بسوق الكلام الاول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل فكذا الثاني
تحقيقا للعطف الا يجوز ذلك السند في المفرد ولا يقال معناه لا يقتل مسلم بكافر ولا ذي عهد في عهده لا يقتل
بكافر حربي ولا ذمي لانا نقول لو اريد ذلك المعنى كان لحنا اذ لا يجوز عطف المرفوع على المجرور فلا يجوز
نسبته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه افصح العرب ولا يقال روي ذي عهد بالجر في بعض طرقه
فيكون معطوفا على الكافر فلا يدل على ما قلتم لانا نقول ان صح ذلك هو جر المجاورة لا العطف عليه حتى
يشاركه في الحكم ومثله جائز قال الله تعالى وامسحوا برؤسكم وارجلكم بالجر المجاورة وان لم يشاركه في الحكم فحملناه
عليه توفيقا بين الروايتين على الوجه الجائز وكذا الحديث الاول المراد به الكافر الحربي والدليل عليه ان
عبد الرحمن بن ابي بكر الصديق رضي الله عنه قال حين قتل عمر رضي الله عنه مررت على ابي لؤلؤة ومعه الهرمزان فلما
تبصرهما نار وانسقط من بينهما خنجر له رأسان مسكة في وسطه فانطلق عبيد الله بن عمر حين سمع ذلك
من عبد الرحمن ومعه السيف حتى دعا الهرمزان فلما خرج اليه قال انطلق حتى تنظر الى فرسي ثم تامرني حتى اذا
مضى بين يديه علاه بالسيف فلما وجد مس السيف قال لا اله الا الله وقال عبيد الله ثم دعوت جفينة وكان
نصرانيا فلما خرج الي علوته بالسيف فصلت بين عينيه ثم انطلق عبيد الله فقتل ابنة ابي لؤلؤة صغيرة
فلما استخلف عثمان دعى المهاجرين والانصار استشارهم في قتل هذا الرجل فتوزع الناس فاجتمع المهاجرون
منقطعين
على كلمة واحدة يامرونه بالشدة عليه ويحثونه على قتله وقال عمرو بن العاص لعثمان لقد عافاك الله من ان
يكون بعد ما بويع وانها كانت ذلك قبل ان يكون لك على الناس سلطان فاعرض عنه وتفرق الناس عن خطبة
عمرو بن العاص والهرمزان وجفينة كانا كافرين واشار المهاجرون على قتل عبيد الله بهما فمحال ان يريد النبي
صلى الله عليه وسلم بالكافر الذي لم يشر المهاجرون على قتل عبيد الله بالذمي وعلى منتصر وعلى الاولى لهذا الحديث
فثبت بذلك ان المراد به الحربي لا يقال لعل عثمان اراد قتله بنت ابي لؤلؤة لا جفينة والهرمزان لانا نقول
لو اراد ذلك لبينه انه يقتله بها لا بهما لان الناس كانوا يقولون بين يديه ابعدهما الله فمحال ان لا
يبين ذلك مع هذا القول من الناس بين يديه ثبت بهذا ان المساواة من كل وجه لا تعتبر في وجوب القصاص
بل تعتبر المساواة في العصمة وقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة اي في الفوز ويدل عليه قوله تعالى
اصحاب الجنة هم الفائزون فلا يلزم منه عدم الاستواء في العصمة لان مثل هذا الكلام لا يعم وله الا ترى الى
قوله تعالى لا يستوي الاعمى والبصير ان المنفي هو الاستواء في البصر والعمى لا في كل وصف ولهذا يجري القصاص
بينهما لاستوائهما في العصمة وكذا القصاص حال الكافر بكفره لا يزيل عصمته فلا عبرة به كسائر الاوصاف التي
كالجهل والفسق والانوثة ولا نسلم ان كفره مبيح القتل بل حرابه هو المبيح وقد ذكرناه غير مرة بخلاف ما ذكر
الملك في الاخت من الرضاع فانه مبيح الوطء وانما امتنع في الاخت المذكورة بعارض فاورث الشبهة
ولا يقتلان بمستامن اي لا يقتل المسلم والذمي حربي دخل دارنا بامان لان دمه غير محقون
[illegible] كان الكفر باعث على الحرابة لقصده الرجوع الى دار الحرب ويقتل المستامن
[illegible] استحسانا لوجود المبيح قال [illegible] والرجل بالمرأة والكافر
[illegible] يقتل الرجل الصحيح [illegible]
من قوله [illegible] الا عما [illegible]
لوجود المساواة [illegible] المساواة [illegible] لو اعتبرت المساواة [illegible]

لا سد باب القصاص ولظهر الفتن والتقاتل قال رضي الله عنه ولا يقتل بالولد بالولد لما روينا من العمومات ولما
ذكرنا من المعاني قال رضي الله عنه ولا يقتل الرجل بالولد لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولان البنوة بعد
ولان الوالد لا يقتل ولده غالبا لوفور شفقته فيكون ذلك شبهة في سقوط القصاص ولان الاب
لا يستحق العقوبة بسبب ابنه لانه لتسبب لا مباشرة ضمن الحال ان يكون الولد سببا لاقتاله ولهذا لا يقتل
اذا ارتد في صفا المشركين مقاتلا ان ابا وهو محصن وهذا لان القصاص يستحقه الوارث بسبب انعقاد
الميت خلافة ولو قتل به كان القاتل هو الابن بنائه قال رضي الله عنه والام والجد والجدة كالاب سواء كانوا من
جهة الاب او من جهة الام لانه جزء منها فالقتل الوارد في الاب يكون واردا فيهم ولان كانت الشبهة
شاملة الجميع في جميع صور القتل وقال مالك ان قتله ضربا بالسيف فلا قصاص عليه لاحتمال انه قصد
تاديبه وان ذبحه ذبحا فعليه القصاص لانه عمد لا شبهة فيه ولنا ما روينا ان الخطاب اتي بمن
قطع الرحم فقال رجل زنى بابنته حيث يجد كمن زنى بالاجنبية والحجة عليه ما روينا وما بينا من المعنى
والكبير عن اكل ابنته لان الاب لوفور شفقته يحترب ما يضر ولده بل يتحمل الضرر عنه حتى
يسلم ولده فهذا من العادة القاسية بين الناس فلا يتوهم انه يقصد قتل ولده فان وجد ما يدل على
ذلك فكون من الخواص فلا تتغير بذلك القواعد الشرعية الا ترى السفر لما كان فيه المشقة غالبا كان
لمن يتحمل برخصة المسافرين فلا يتغير ذلك بما يتفق لبعضهم فيه من الراحة وكالذلك الزنا قال رضي الله عنه
وبعده ومدبره ومكاتبه وبعد ولده وبعد ولده وبعد ملك بعضه لما روينا ولانه لو وجب القصاص لوجب له
كما اذا قتله غيره ولا يجوز ان يجب له على نفسه عقوبة وكذا لا يستوجب ولده القصاص عليه لما بينا
والقصاص لا يتجزى فاذا سقط في البعض لاجل انه ملك البعض سقط في الكل لعدم التجزي قال رضي الله عنه
وان ورث قصاصا على ابيه سقط لما ذكرنا ان الابن لا يستوجب العقوبة على ابيه وصورة المسئلة فيما
اذا قتل الاب امراته ثم مات فورثها ابنها قبل ان يقتص منه فان ابنها من يرث القصاص الذي لها
على ابيه فيسقط لما روينا وان اذا قتل امراته ليس لابنها من ان يقتل فيسقط القصاص قال رضي الله عنه
وانما يقتص بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل في مثل تلك المدة ان قتله بفعل محرم وان مات
بذلك بقاؤه ان لم يمت جزر بقتله لان المعتبر في القصاص المساواة ولهذا سمي قصاصا وان قتله بفعل غير
محرم كالوطء وسقي الخمر اختلف مشايخهم فيه فقال بعضهم يتخذ له مثل آلته من الخشب في الوطء
ويفعل به مثل ما فعل ويسقى الماء في سقي الخمر ويمهل في تلك المدة فان مات والا جز رقبته لانه امكن
المراعاة بهذا الطريق وقال بعضهم يجز عنقه ولا يفعل به مثل ما فعل لانه غير مشروع وهو الصحيح لان القتل
بالحجر والسيف ونحوه لانه مشروع الا ترى ان الرجم مشروع وهو بالحجر وكذا قتال الكفار وهو بالسيف
ونحوه واستدل ابو حنيفة بما روي عن انس رضي الله عنه ان يهوديا رض راس جارية بين حجرين فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم
راسه بين حجرين وقتل وقال اقتلوا عاقبتم فاجرعتم بما عوقبتم به ولان فيه تحقيق القصاص
من اثنا ثلثة فيجب تحقيقا للمساواة ذاتا ووصفا ولنا ما رواه سفيان الثوري باسناده
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قود الا بالسيف والمراد به الاستيفاء لا وجوب القصاص
لانه يجب اذا قتل بغيره كالنار اجماعا فدل ذلك على ان الاستيفاء لا يجوز بغيره ولانه قتل
بالسيف كقتل المرتد وهذا لان القتل المستحق لا يستوفى الا على [illegible]
[illegible] الا بالسيف [illegible]
[illegible]

ذبحه من الانعام وما ظنك في الادمي المكرم المحترم ولان جابرا رضي الله عنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه يستقاد من الجرح حتى يبرأ ولو كان يفعل به مثل ما فعل لم يكن للاستيفاء معنى لانه يجب القصاص بزهوق
او بزهوق ما ثبت الاستيفاء لينتظر ما تؤول اليه الجناية على ان المعتبر هو ما يؤول اليه الجناية ان سرت صارت
قتلا ولا يعتبر الطرف معه فيستوفي القصاص عن النفس فقط كما قلنا فيما اذا كانت الجناية خطأ فانه
يستأنف ولا يقضى بشيء في الحال ثم اذا سرت ومات منها يجب عليه دية النفس لا غير لكون الاطراف تبعا لها
فهذا يكشف لك ما ذكرنا من المعنى وما رواه محتمل اما ان يكون منسوخا عام نسخ كما نسخت المثلة او يكون
اليهودي ساعيا في الارض بالفساد فيقتل كما يراه الامام ليكون اردع وهذا هو الظاهر لان قصد اليهودي
كان افساد المال الا ترى الى ما يروى في الخبر عن ابن مالك انه قال عدي يهودي على جارية فاخذ اوضاحا
كانت عليها الحديث وهذا اعلان قطاع الطريق ولهذا يقتل باي شيء شاء الامام ويتأيد هذا المعنى
بما روي انه عليه السلام قتل اليهودي بخلاف ما كان قتل به الجارية فانه روى ابو قلابة عن انس ان رجلا
من اليهود رضخ راس جارية بين حجرين على حلي لها فامر به النبي صلى الله عليه وسلم ان يرجم حتى قتل وايضا انه ما قتل
الا بقول الجارية انه قتلني وبمثله لا يجب القصاص فعلم بذلك انه كان متهما بالسعي في الارض بالفساد
والمراد بما تلي في الزيادة من جهته على ما روي عن ابن عباس وابي هريرة رضي الله عنهم انه لما قتل حمزة
ومثل به قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لئن ظفرت بهم لامثلن بسبعين رجلا منهم فانزل الله عز وجل فان
عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل نصبر
فصبر وكفر عن يمينه وهذه مثلة وهي ايضا منسوخة قال رحمه الله مكاتب قتل عمدا وترك وفاء وورثه
سيده فقط او لم يترك وفاء ولا وارث يقتص اما الاول وهو ما اذا ترك وفاء ولا وارث له غير المولى
فالمذكور هنا قول لهما وعند محمد لا يجب القصاص لان سبب الاستحقاق قد اختلف على التقديرين لان المولى
يستحقه بالولاء ان مات حرا وبالملك ان مات عبدا فاشتبه الحال فلا يستحق لان اختلاف السبب كاختلاف المستحق
فيسقط اصلا كما لو كان له وارث غير المولى قصاصا كما لو قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها
منك لا يحل له وطيها لاختلاف السبب ولهما ان المولى هو المستحق القصاص على التقديرين يقينا وهو معلوم
والحكم ايضا متحد فلا يفضي اختلاف السبب الى المنازعة ولا الى اختلاف الحكم فلا يصير محجوبا باختلاف السبب
لان السبب لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وقد حصل بخلاف المستشهد به لاختلاف حكم السببين فانه لا
يدري بايهما يحكم فلا يثبت الحل بدون تعيين السبب واما الثاني وهو ما اذا لم يترك وفاء ولهذا وارث
غير المولى فلانه مات رهينا لانفساخ الكتابة بموته لا عن وفاء فظهر انه قتل عبدا عمدا فيكون القصاص
للمولى بخلاف ما اذا قتل وترك وفاء وحينئذ لا يجب القصاص لان الاستحقاق في البعض لا ينفسخ
بموته عجزا ولان الاختلاف في انه يعتق كله او بعضه ظاهر فاشتبه المستحق فاورث ذلك شبهة
كالمكاتب اذا قتل عن وفاء وقوله او لم يترك وفاء وله وارث اشتراط الوارث وقع اتفاقا فانه اذا لم
يكن له وارث ايضا الحكم كذلك لموته رقيقا وذكر ذلك لينبه على انه لا فرق بين ان يكون له وارث
بخلاف المسألة الاولى قال رحمه الله وان ترك وفاء ووارثا لا شيء له يقتص وهذا بالاجماع وان
لم يترك وفاء ولا شيء له الحق لديه ان مات حرا كما قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما فانه
من مات رضي الله عنه فالقصاص للمولى قال رحمه الله وان قتل عبد
[illegible]

القصاص وان اجتمعا فجعلاه كالمكاتب الذي ترك وفاء ووارثا فان لم يكن له وارث فالمولى
لا يستحق القصاص لانه لا ملك له ولا ولاء فلا يشتبه من له الحق بخلاف المكاتب على ما بينا وان قتل العبد
المبيع قبل القبض فالقصاص للمشتري ان اجاز البيع لانه المالك وان نقض فللبائع لان البيع ارتفع وظهر
انه المالك وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف كذلك ان اجاز البيع وان فسخ فلا قصاص للبائع لما
بينا لعدم ملكه عند الجناية فلم ينعقد موجبا له ووجبت له القيمة وعند محمد تجب القيمة في الوجهين لاشتباه
المستحق قال رحمه الله وللاب العفو والصلح لا القصاص لقتل ولده اي اذا قتل ولي المعتوه فلابيه ان يقتل
قصاصا ولهما ان يصالح على مال وليس له ان يعفو اما القتل فلان القصاص شرع للتشفي ودرك الثأر فكل
ذلك راجع الى النفس ولا ولاية له على نفسه فكذا على نفس ولده كالنكاح بخلاف الاخ وانما لم يجب لانه لا ولاية
استيفاء القصاص وجب للمعتوه لان الاب لو عفا صار شفيعا فيجعل التشفي الحاصل له كالحاصل للابن ولهذا يعد
ضرر ولده رضي على نفسه بخلاف الاخ واما الصلح فلانه انفع لمن له القود فلما ملك القود كان يملك
كالمكاتب واما العفو فلانه ابطال الجناية بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز وكذلك اذا قطعت يد المعتوه عمدا لما بينا
والوصي كالاب في جميع ما ذكرنا الا في القتل فانه لا يقتل لان القتل من باب الولاية على النفس حتى لا يملك تزويجه
وقد ظهر بما قلت هذا بطلان الصلح عن العفو واستيفاء القصاص في الطرف اذا لم يستأنف لا القود في النفس
وذكر في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح في النفس لان الصلح فيها بمنزلة الاستيفاء وهو لا يملك الاستيفاء
وجه المذكور هنا وهو المذكور في الجامع الصغير ان المقصود من الصلح المال والوصي يتولى التصرف فيه
كما يتولى الاب بخلاف القصاص لان المقصود منه التشفي وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا
يملكه ما فيه من الابطال بل اولى وقالوا القياس ان لا يملك الوصي التصرف في الطرف كما لا يملكه في النفس
لان المقصود محقق وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يملك بها مملوك الاموال لانها خلقت
وقاية للنفس كالمال فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف في المال والقاضي بمنزلة الاب فيما في الصحيح
الاولى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه فهذا لا فرق له والصبي كالمعتوه
فيه لما عرف في موضعه قال رحمه الله والقاضي كالاب والوصي فيما لحفظ والصبي كالمعتوه قد بينا ذلك
في اثناء الكلام قال رحمه الله والكبار والعقود قبل كبر الصغار يعني اذا كان القصاص مشتركا بين الصغار
والكبار بان قتل لهم ولي جاز للكبار ان يقتلوا القاتل قبل ان يبلغ الصغار وهذا عند ابي حنيفة وقالا
ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لانه مشترك بينهم لان الكبار لا ولاية لهم على الصغار حتى يستوفوا
حقهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي ولا الكل لعدم الولاية عليهم وفيه ابطال حقهم بغير عوض
فيتعين التأخير الى ادراكهم كما اذا كان معهم كبير غائب او كان بين الوليين واحد هو صغير
اما اذا عفى الكبير حيث يصح وان بطل بذلك حقه في القصاص لان بطلانه بعوض فجعل كلا بطلان
لهما ما روي ان عبد الرحمن بن ملجم حين قتل عليا رضي الله عنه قتل به وكان في اولاد علي
ولم ينتظر بلوغهم وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا ولانه
سببه وهو القتل لانه لا تتجزى فيثبت لكل واحد منهما كملا [illegible]
[illegible] بعض الاولياء لا يعفو فيما القاتل ولو لم يكن له قتل
[illegible] خلافا لهما اذا كان معهم كبير غائب [illegible]
[illegible] الكبير كاحتمال العفو من الغائب وفي الصغير احتمال العفو في الحال بالبلوغ فافترقا بخلاف ما اذا
كان بين الوليين واحد هما صغير لان السبب فيه الملك او الولاء وهو غير متكامل وفي مسألتنا السبب

القرابة وهي متكافئة ولهذا لا يزوج احد الوليين الامة المشتركة بينهما والمعتقة لهما وفي القرابة
يزوج فيجعل كل واحد منهما كانه ابن معه غيره فينفرد به ولو كان الكبير وليا للصغير ومن له التصرف
في ماله كالاب والجد يستوفيه الكبير قبل ان يبلغ الصغير باجماع اصحابنا سواء كانت الولاية لهما بالملك
او بالقرابة وان كان وليا للصغير لا يقدر على التصرف في المال كالاخ والعم فعلى الخلاف فان كان الكبير اجنبيا
من الصغير لا يملك الكبير الاستيفاء بالاجماع حتى يبلغ الصغير وعند الشافعي لا يملك الكبير الاستيفاء في الكل
قال رحمه الله وان قتله بمحدد يقتص ان اصابه الحديد والا لا الحشو والتغريق هذا اذا اصابه بحد الحديد من غير
خلاف وان اصابه بنظيرها او بالعود او الحشو او التغريق فعلى الخلاف الذي ذكرناه في اول الكتاب وقد
ذكرنا الدلائل من الجانبين هناك فلا نعيده قال رحمه الله ومن جرح رجلا عمدا وصار ذا فراش ومات يقتص
لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه عن الرفقة او البرء منه قال رحمه الله وان
مات بفعل نفسه وزيد واسد وحية ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه
هدرا في الدنيا والاخرة وفعل نفسه جنس اخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الاخرة حتى يأثم به وفعل
زيد معتبر في الدنيا والاخرة فصارت الاثلاثة اجناس هدر مطلقا وهدر من وجه دون وجه وهو فعله بنفسه
فيكون التالف فعل كل واحد ثلثه فيجب على زيد ثلث الدية ثم ان كان فعل زيد عمدا تجب الدية في ماله ولا
فعلى العاقلة لما عرف في موضعه قال رحمه الله ومن شهر على المسلمين سيفا وجب عليهم قتله ولا شيء بقتله لقوله عليه
السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد ابطل دمه ولان دفع الضرر واجب فيجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه
الا به ولا يجب على القاتل شيء لانه صار باغيا بذلك وكذا اذا اشهر على رجل سلاحا فقتله او قتله غيره
دفاعا عنه فلا يجب بقتله شيء لما بينا ولا يختلف بين ان يكون بالليل او بالنهار في المصر او خارج المصر لان
السلاح لا يلبث وان شهر عليه عصا فكذلك ان كان ليلا او نهارا خارج المصر لانه لا يلحقه الغوث بالليل
ولا في خارج المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان في المصر وقيل اذا كان عصا لا يلبث يحتمل ان يكون
مثل السلاح عندهما فيجوز قتله في المصر نهارا كما في السيف قال رحمه الله ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا
في مصر او غيره او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه فلا شيء عليه لما بينا من المنقول
والمعقول قال رحمه الله وان شهر عصا نهارا في مصر فقتله المشهور عليه قتل به لان العصا تلبث والغوث
غير منقطع في المصر فكان بالقتل متعديا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ظاهر لانه كالسلاح عنده وقيل عندهما
يحتمل ان يكون على الخلاف المذكور في شبه العمد لانه كالسلاح عندهما حتى يجب القصاص بالقتل به وقد
بيناه قال رحمه الله وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا تجب الدية وعلى هذا الصبي
والدابة وعن ابي يوسف رحمه الله لا تجب الدية في الصبي والمجنون وقال الشافعي لا يجب الضمان في الكل لانه
قتله دفاعا عن نفسه فصار كالبالغ العاقل وهذا لانه يصير محلا عاقلا بفعله بان قال له اقتلني
والا قتلتك وكون الدابة مملوكة للغير لا تأثير له في وجوب الضمان كالعبد اذا شهر سيفا على
فقتله فانه لا يجب عليه الضمان فكذا هذا فصار كالصيد اذا اصال على المحرم فقتله ولنا ان
الصبي والمجنون معتبر في الجملة ولهذا اذا اتلفا مالا او نفسا وجب عليهما الضمان بخلاف
في حق وجوب الضمان لان الحجا جار وكذا اعصمتهما الحقيقة
اسقطا العصمة بهما فلو يضمنا ذمة تضمن الدابة بخلاف الصبي
اياه قتلها مطلقا النوع الاول منها ... وكذا اعصمتهما الحقيقة
وكذا العصمة حق الغير حق نفسه ... سقط به عصمة ... الى اخره الا ...

متصف بالجناية فلم يبق بعد ذلك معصومة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على الصبي
والمجنون بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة فاذا لم تسقط كان قضيته ان يجب القصاص لانه قتل نفسا
معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود الشبهة وهو دفع الشر فيجب الدية قال رحمه الله ولو ضربه الشاهر فانصرف
فقتله الاخر فالقاتل معناه اذا شهر رجل على رجل سلاحا فضربه الشاهر فانصرف ثم ان المضروب وهو
المشهور عليه ضرب الضارب وهو الشاهر فقتله فعليه القصاص لان الشاهر لما انصرف بعد الضرب عاد
معصوما مثل ما كان لان حل دمه كان باعتبار شهره وضربه فاذا انكف على وجه لا يريد ضربه ثانيا اندفع
شره فلا حاجة الى قتله لانه دفاع شره بدونه فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما
ظلما فيجب عليه القصاص قال رحمه الله ومن دخل على غيره ليلا فاخرج السرقة فاتبعه فقتله فلا شيء عليه
لقوله عليه السلام قاتل دون مالك اي لاجل مالك ولان له ان يمنعه بالقتل ابتداء فكذا له ان يسترده منه
انتهاء واذا لم يقدر على اخذه منه الا به ولو علم انه لو صاح عليه يطرح ماله فقتله مع ذلك وجب القصاص
عليه لانه قتله بغير حق وهي بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر
على دفعه بالاستعانة بالمسلمين والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف السارق الذي لا يندفع بالصياح
باب القصاص فيما دون النفس قال رحمه الله يقتص بقطع اليد من المفصل وان كانت يد
القاطع اكبر وكذا الرجل وبقلع الانف والاذن والعين اذا ذهب ضوءها وهي قائمة وان قلعها او السن
وان تفاوتا وكل شجة يخشى فيها المماثلة لقوله تعالى والجروح قصاص اي ذو قصاص ولقوله تعالى والعين
بالعين والقصاص ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن رعاية المماثلة فيه يجب القصاص وما لا فلا وقد
امكن في هذه الاشياء التي ذكرناها ولا معتبر بكبر العضو لانه لا يوجب التفاوت في المنفعة ويمكن رعاية
المماثلة في العين اذا ضربت وذهب ضوءها وهي قائمة بان يعمى لها المرآة ويجعل على وجهه قطن رطب
ويشد عينه الاخرى ثم تقرب المرآة من عينه بخلاف ما اذا اقتلعت حيث لا يقتص منه لعدم امكان رعاية
المماثلة وكانت هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان رضي الله عنه فشاور الصحابة فقال علي رضي الله عنه
يجب القصاص فيبقى امكان الاستيفاء بالطريق الذي ذكرناه ثم هنا لم يعتبر الكبر والصغر في العضو حتى
اجرى القصاص في الكل باستيفاء الكل واعتبره في الشجة في الراس اذا كانت استوعبت راس الشجوج وهي
تستوعب راس الشاج فانت الشجوج الخيار ان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص واخذ بقدر
تحته وانما كان كذلك لان ما يلحقه من الشين اكثر لان الشجة المستوعبة لما بين قرنيه اكثر شينا
من الشجة التي لا تستوعب بين قرنيه بخلاف قطع العضو فان الشين فيه لا يختلف وكذا منفعته لا تختلف
فلم يكن له الا القصاص لوجود المساواة فيه من كل وجه قال رحمه الله ولا قصاص في عظم لقوله عليه السلام لا قصاص
في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث ولو ضمه صاحب الكتاب
القصاص ينبئ عن المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن واختلف الباقي في السن هل هو عظم
يابس فمنهم من ينكر انه عظم لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالخل فعلى هذا
فرق بينه وبين سائر العظام لانه ليس بعظم فلعل صاحب الكتاب ترك السن لذلك
الاسم ولكن في الحديث لم يستثنه ولكن قلنا انه عظم فالفرق ... من سائر العظام
لان المساواة ... ممكن بان يبرد بالمبرد ... ما كسر منه وكذا ان قلع منه ...
عمدا ... فيه قصاص لها انه ولكن يجب ... السن كذا ذكره في النهاية
... الشروط ... قال رحمه الله ... وبين عبد ... وقال الشافعي
يجب القصاص في جميع ذلك لان اخر ... عبد الله بن الاطراف تابعة للانفس وشرع القصاص فيها

الفرق منه نقل السارق عدا ...

وعبد عش اي لا قصاص في الطرف بين رجل وامرأة ولا بين حر وعبد صح

الاطراف لا النفس حتى لا موضع يجري القصاص في النفس يجري في الطرف وهما قالا ولنا ان الاطراف يسلك بها
مسلك الاموال لا نها وقاية النفس كالاموال ولا مماثلة بين طرف الذكر والانثى للتفاوت بينهما في القيمة
بتقويم الشارع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين للتفاوت في القيمة وان تساويا فيها وزيد بالحر والظن
وليس بيقين فصار شبهة فامتنع القصاص بخلاف طرف الحرين لان استوائهما متيقن به بتقوم الشارع
وبخلاف النفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه قال رحمه الله وطرف الكافر والمسلم سيان
اي مثلان يجري القصاص بينهما للتساوي في الارش وقال الشافعي لا يجري لما ذكرنا من اصله قال رحمه الله وقطع يد
من نصف الساعد وجايفة يرى منها ولسان وذكر الا ان يقطع الحشفة اي لا قصاص في هذه الاشياء لعدم
امكان المماثلة فيها لان في القطع من نصف الساعد كسر العظم ويتعذر التساوي فيه اذ لا ضابط له وفي الجايفة
البرء نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه يبرا منه فيكون اهلاكا فلا يجوز والذكر واللسان ينقبضان
وينبسطان ولا يمكن اعتبار المماثلة فيهما الا ان يقطع من الحشفة لان موضع القطع معلوم فصار كالفصل
وعن ابي يوسف انه اذا قطع من اصلهما يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة والحجة عليه ما بينا ولو قطع
بعض الحشفة او بعض الذكر او بعض اللسان لا يجب القصاص لجهالة مقداره بخلاف ما اذا قطع كل الاذن
او بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد معلوم فيمكن اعتبار المماثلة فيه والشفة ان استقصاها
بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة فيه بخلاف ما اذا قطع بعضها لتعذر اعتبار المماثلة فيه
قال رحمه الله وخير بين الارش والقود ان كان القاطع اشل او ناقص الاصابع او كان راس الشاج اكبر
اما الاول وهو ما اذا كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع ويد المقطوع صحيحة كاملة فلان الاصابع
استيفاء حقه بكمالها متعذر فيخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش
كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يوجد منه الا ردها فانه يخير بين ان
ياخذ الموجود ناقصا وبين ان يعدل الى القيمة ثم اذا استوفى القصاص في الزيادة وقال الشافعي
يضمنه النقصان لانه قدر على استيفاء البعض فيستوفي ما قدر عليه وما تعذر استيفاؤه يضمنه
ولنا ان الباقي وصف فلا يضمن بالفواته قصاصا كما اذا تجوز بالردي مكان الجيد ولو سقطت يده
المعيبة قبل اختيار المجني عليه بطل حقه ولا شيء له عليه لان حقه متعين في القصاص عندنا لما مر
ان موجب العمد القود عينا وحقه ثابت فيه قبل اختياره المال كما اذا كانت صحيحة فاذا فات المحل
بطل الحق بخلاف ما اذا قطعت يده قودا او بسرقة حيث يجب عليه ارش اليد وقال الشافعي رحمه الله يجب
الارش في الموضعين لان وجوب المال عنده اصلي كالقود فاذا تعذر استيفاء القود تعين المال
ولنا ان القود هو المتعين على ما بينا فيفوت بفوات المحل كما اذا مات من عليه القصاص في النفس
غير انه اذا قطعت يده بقصاص او بسرقة قد اوفى بها حقا مستحقا عليه فسلمت له معنى فيغرم للاول
بخلاف النفس اذا وجب على القاتل القصاص لغيره فقتل به حيث لا يضمن لانها ليست في معنى
فلم يسلم له واما الباقي وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت بين قرني
الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة في
ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه
الشجة يخير كما في المثلات الصحيحة ثم لو اختار القود
كان له ان يقتص من وجه آخر
ما اذا كان الانفصال وفي عكسه وهو ما اذا كان
اختيار القود لا يستلزم
وهي تاخذ من جملة احدها ان تفاه ولا يوجد ذلك الا من تحريفنا بما ذكرنا وذكر النحاوي

عن علي الرازي الكبير رحمه الله ان القصاص والاخيار له لان في القصاص نيا دون النفس يعتبر المساواة
في المحل ولا ينظر الى الصغر والكبر وجوابه ان القصاص في الشجة لاجل الشين وهو يتفاوت في الصغر
والكبر وفي قطع اليد لفوات منفعة البطش وهي لا تتفاوت ولعل الصغيرة اعم من الكبيرة فافترقا
قال رحمه الله وان صولح على مال وجب حالا وسقط القود اي اذا صالح القاتل على مال عن القصاص
سقط القصاص ووجب المال المصالح عليه حالا قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية
قال ابن عباس رضي الله عنهما نزلت الاية في الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين بين ان ياخذوا
المال وبين ان يقتلوا والمراد والله اعلم اخذ المال برضى القاتل على ما بينا ولانه حق ثابت له يجري فيه العفو
مجانا فكذا التعويض لاشتماله على الارصاد الجميلة من احسان الولي واحياء القاتل بخلاف حد القذف
لان الغالب فيها حق الله تعالى ولا يجري فيه العفو فكذا التعويض والقليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه
شيء مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع والكتابة والاعتاق على مال بخلاف ما اذا كان القتل خطأ
حيث لا يجوز باكثر من الدية لانه دين ثابت في الذمة فيكون اخذ اكثر منه ربوا وانما وجب حالا لانه
دين وجب بالعقد ولا اصل في مثله الحلول كالثمن والمهر بخلاف الدين لانه لم يجب بالعقد وانما يسقط
القود لانه موجب العقد ولانه لم يرض ببذل المال الا مقابلا به فيتوقف عليه مقصوده قال رحمه الله ويتنصف
ان امر الحر القاتل وسيد القاتل رجلا بالصلح عن دمهما على الف فقبل معناه لو كان القاتل حرا وعبدا
فامر الحر القاتل ومولى العبد القاتل رجلا بان يصالح عن دمهما على الف درهم فقبل المامور فالالف
على الحر والمولى نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما على السواء فينقسم بدله عليهما على السواء
ولان الالف وجب بالعقد وهو مضاف اليهما فينتصف موجبه وهو الالف قال رحمه الله فان صالح احد الاوليا
عن حظه على عوض او عفى فلهم الباقي حظه من الدية لان كل واحد منهم يتمكن من التصرف في نصيبه استيفاء
واسقاطا بالعفو او بالصلح لانه يتصرف في خالص حقه فينفذ عفوه وصلحه فسقط ما يتعلق في القصاص
ومن ضرورته سقوط حق الباقين ايضا فيه لانه لا يتجزى الا ترى انه لا يتجزى ثبوتا وكذا سقوطا
بخلاف ما لو قتل رجلين معا او نيا احدهما حيث يكون لاولياء الاخر قتله لان الواجب فيه قصاصان
لاختلاف القتل والمقتول فيسقط احدهما لا يسقط الاخر الا ترى انهما يفترقان ثبوتا فكذا بقاء بخلاف
ما نحن فيه فاذا سقط القتل نصيب من لم يعف مالا لانه تعذر استيفاؤه لمعنى في القاتل هو كونه
خطيا والاجب العافي شيء لانه اسقط حقه المتعين بفعله ورضاه بالعوض بخلاف شركائه لعدم ذلك
منهم فينقلب نصيبهم مالا والورثة كلهم في ذلك سواء وقال مالك والشافعي لا حق للزوجين في
القصاص ولا في الدية لان الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت وقال
ابن ابي ليلى لا يثبت حقهما في القصاص لان سبب استحقاقهما العقد والقصاص لا يستحق بالعقد الا ترى
انه لا يثبت لهما حق في القصاص لان المقصود في القصاص التشفي والانتقام وذلك يختص به الاقارب الذين
يعضهم بعضا ولهذا لا يكون احدهما عاقلة للاخر لعدم التناصر ولنا ان له عليه الم من تركه
ورثته ومن ترك كلا مثلي والقصاص حق فيكون لجميعهم كالمال وامر عليه الم بتوريث
الزوجين من دية زوجها الشهيد ولان القصاص حق يجري فيه الارث
كان القصاص بين الصلبي وبين ابن الابن فيثبت
الارث اي يثبت الارث مستندا الى
الدية ضمن القصاص بدل النفس كالدية يورث كسائر الاموال ولهذا لو اتلف ما لا تتعلق به

ديونه وتنفذ فيه وصاياه واستحقاق الارث بالزوجية كاستحقاقه بالقرابة لا بالعقد الا ترى انه
لا يرتد بالرد بخلاف الوصية ولهذا تبين ان الاستحقاق ليس بالعقد بل بحكم العقد ولا يلزم من عدم
التناصر والعقل عدم الارث للقصاص الا ترى ان الصغير والنساء من الاقارب لا يعقلن ويرثن
القصاص والدية واقرب منه ان المرأة لا يعقل عنها اناثها وهم الكبار ويرثونها وقال الشافعي لا حظ
للنساء من الاقارب في استيفاء القصاص ولهن حق العفو لان المرأة ليست من اهل القتل لضعفها ولهذا
لا تقتل الكافرة الاصلية ولا توضع عليها الجزية الواجبة مكان القتل فصارت في حق الاستيفاء كالصغير
والجنة عليه ما بيناه وقوله انها ليست من اهل القتل قلنا انها ان لم تقدر لقوة كل فانها من اهل
التوكيل قال رضي الله عنه ويقتل الجمع بالفرد والقياس ان لا يقتل لعدم المساواة ولكن تركناه بالاجماع الصحابة
رضي الله عنهم وروي ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضي الله عنه وقال لو تمالأ عليه اهل
صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب غالب والقصاص شرع لحكمة الزجر فيجعل كل واحد منهم
كالمنفرد به فيجري القصاص عليهم جميعا تحقيقا لمعنى الاحياء ولولا ذلك لزم سد باب القصاص وفتح
باب التفاني اذ لا يوجد القتل من واحد غالبا لانه يتقاعد عنه الواحد فلم يقدر عليه فلم يحصل الا نادرا
والزاجر يشرع فيما يغلب لا فيما يندر ولان زهوق الروح لا يتجزى في اشتراك الجماعة فيه لا يتجزى
موجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كملا كانه ليس معه غيره كولاية الانكاح
في باب النكاح قال رضي الله عنه والفرد بالجمع اكتفاء اي يقتل الفرد اذا قتل جماعة ويكتفي بذلك وقال الشافعي
يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضي بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد
وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول منهم يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية
للباقين وقيل لهم جميعا او يقسم الديات بينهم لان الموجود منه قتلات وما تحقق في حقه قتل واحد
فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول الا انا تركناه بما ذكرناه على ما بينا ولنا ان كل واحد منهم قاتل
بوصف الكمال فحصل التماثل الا ترى ان الواجب في الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واحدا القصاص
ولولا ان التماثل ثابت لما وجب القصاص وهذا لان المثل اسم مشترك فمن ضرورة كون احد الشيئين
مثلا للاخر ان يكون الاخر مثلا له كاسم الاخ والزوج فوجوب القصاص فيه دليل على انه مثل له اذ هو
لا يجب في كل موضع يتعذر اعتبار المماثلة فيه ككسر العظم او يتوهم عدم المماثلة فيه كالجائفة فان
الثاني لما توهم موته باعتبار الغالب امتنع القصاص قال رضي الله عنه فان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية
كموت القاتل اي اذا حضر اولياء واحد من المقتولين قتل لهم وسقط حق اولياء بقية المقتولين
كما يسقط بموت القاتل حتى انه لو فات محل الاستيفاء فصار كموت العبد الجاني وفيه خلاف الشافعي
لان الواجب عنده احدهما على ما بينا فاذا فات احدهما تعين الاخر كمن قال لامرأته احدكما طالق
او قال لعبديه احدكما حر فمات احدهما تعين الاخر لفوات المحل قال رضي الله عنه ولا يقطع يد رجل
بيد معناه اذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد منهما وقال الشافعي تقطع
في المحزوز اذا اخذ سكينا واحد من جانب وامراها على يده حتى انفصلت هو يعتبر بما
الاطراف تابعة لها وملحقة بها فاخذت حكمها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب
جانب حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القصاص فيه
لانه لم يوجد من كل واحد منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان
البعض لان ما انقطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض والاثنين الواحد
وانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب اخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة

الصغير والنساء من الاقارب لا يعقلن ويرثن ... لا يعقل عنها اناثها ويرثونها

اي تعاون

وتقضى بالدية

في العصمة لا غير وفي الطرف تعتبر المساواة في القوة والقيمة ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء
والنفس السالمة عن العيوب تقتل بالمفلوج والمسلول وكذا الانثى بالواحد فلا يصح القياس على النفس
ولان زهوق الروح لا يتجزى فاضيف الى كل واحد كملا وقطع العضو يتجزى الا ترى انه يمكن ان
يقطع البعض ويترك الباقي وفي القتل لا يمكن ذلك ولهذا لو اقر احدهما السكين على قفاه والاخر
على حلقه حتى التقيا في الوسط ومات منهما يجب القصاص وفي اليد لا يجب ولان القتل بطريق الاجتماع
غالب مخافة الفوت لا في القطع لانه يحتاج الى مقدمات بطيئة يلحقه الفوت بسببها كالشد او تقوب
ثبت وجوب القصاص في النفس بالاثر والاجماع على خلاف القياس والطرف ليس مثلها فلا يلحق بها
قال رضي الله عنه وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما
نصف الدية على كل واحد منهما الربع فيجب من مالهما لان العاقلة لا تحمل العمد قال رضي الله عنه وان قطع واحد
يمنى رجلين فلهما قطع يمينه ونصف الدية يعني اذا حضرا معا سواء كان القطع جملة واحدة او على
التعاقب وقال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع للاول منهما ويغرم ارش اليد للثاني لان يده صارت
مستحقة له قصاصا فمنع استحقاقها الثاني بالقطع فصار كما اذا مات من انسان ثم رجل اخر بعد
التسليم الى الاول وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت له قرعته والارش للاخر
لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين ولا يمكن احدهما اولى بها من الاخر فوجب المصير الى القرعة ولنا ان المساواة
في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق ولا معتبر بالتقدم والتاخر كالغريمين في التركة وهذا
لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولا بحق
الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استوليا في استحقاق رقبته ولو كان
يمتنع بالاول لما شاركه الثاني بخلاف الرهن لانه استيفاء حكما فلا يثبت للثاني بعد ما ثبت للاول
كالاستيفاء حقيقة ولان الرهن حقه ثابت في المحل حتى يحبسه بحقه ويكون خصما فيه اذا استهلكه ويقبض
بدله فيكون رهنا مكانه ولا كذلك المقطوع يده فانه لم يثبت حقه في المحل وانما يثبت له حق القصاص فيه
نصرفا يفضي الى قطع اليد والمحل خال عن حقه كما في القصاص في النفس ولهذا اذا قطعت يده لا يطالب القاطع
بشيء ولو كان حقه ثابتا فيها لطالبه به كالرهن فاذا لم يمنع الاول ثبوت حق الثاني فيها استويا فيها فيقطع
لهما اذا حضرا معا لعدم الاولوية ويقضي لهما بنصف الدية يقتسمانه نصفين لاستوائهما بخلاف ما اذا
كان القصاص في النفس حيث يكتفي فيه بالقتل لهما ولا يقضي لهما بالدية لما بينا من الرق فيما تقدم
قال رضي الله عنه وان حضر واحد فقطع يده له فللاخر عليه نصف الدية لان الحاضر ان استوفى حقه ولا يجب عليه
التاخير حتى يحضر الاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال ان لا يطالب او يعفو مجانا او يصالح
فصار كاحد الشفيعين اذا حضر والاخر غائب حيث يقضى له بالشفعة في الكل لما قلنا ثم اذا حضر الاخر بعد
ما قطعت الاخر وطلب يقضى له بالدية لان يده اولى بها حقا مستحقا عليه فيضمنها السلامة له ولو قضى
بينهما ثم عفى احدهما قبل استيفاء الدية فللاخر القود عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
الاربع لان القاضي بالقضاء اثبت الشركة بينهما فعاد حق كل واحد منهما الى البعض
الاخر من استيفاء الكل ولهما ان الامضاء من القضاء في
او لو قطع احدهما يد القاطع من الرفق سقط القصاص
بالقطع
لا كما اذا قطعها اجنبي او سقطت
لا يقاس
قبل قطعها
الخيار ان شاء قطع يد القاطع
ضمنه دية اليد
عدل في قطع الزائد الى الرفق لان يد القاطع كانت مقطوعة من الكفين فقطع

لان الاجناع على قطع اليدين المقصود لا ... دخلا اليه الى تلف نفس ... وعليهما نصف الدية ... اي اذا لم يجب القصاص عليهما ... نصف الدية في مالهما الاثنين ... منهما اثلثا النصف نهايه

وكذا الحكم في يساري رجلين ... وكما قيد بيمني رجلين لانه لو قطع ... يمين رجل ويسار اخر تقطع ... بهما نهاية

فيستوي بان ذكر عدد

مطلب ... لو قطع عبد ... استحقا

اي يد القاطع التي قطعت لاحد ...

ولو تعين ترك ...

يد القاطع الا ان من الرفقة كانت كالشلاء وعلى حد الوكان المقطوع يده واحدا فقطع القاطع من المرفق سقط
حقه في القصاص ووجب عليه القصاص والمقطوع من المرفق الخيار ان شاء قطع من المرفق وان شاء اخذ
الارش لما ذكرنا قال وان اقر عبد بقتل عمدا يقتص به وقال زفر رحمه الله لا يصح اقراره لانه يودي الى
ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطاء او بالمال ولنا ان العبد غير متهم في مثله لكونه يلحقه
الضرر به فيصح ولان العبد مبني على اصل الحرية في حق الدم عملا بالادمية الا ترى ان اقرار المولى عليه
بالحدود والقصاص لا يجوز فاذا صح لزم منه بطلان حق المولى ضرورة وذلك لا يضر وكم من شيء
يصح ضمنا وان كان لا يصح قصدا بخلاف الاقرار بالمال لانه اقرار على المولى بابطال منفعة قصدا لان موجبه
بيع العبد او الاستسعاء واما اقراره بالقتل خطاء لان موجبه دفع العبد او الفداء على المولى ولا
يجب على العبد شيء فلا يصح سواء كان العبد محجورا عليه او ماذونا له في التجارة لانه ليس من باب التجارة
فيكون باطلا قال وان رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى اخر فمات يقتص للاول والثاني الدية
لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطاء وهو الخطاء في الفعل فكانه رمى الى حربي واصاب مسلما والفعل
الواحد يتعدد بتعدد اثره فصل قال ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بالامرين
ولو عمدين او خطاءين او مختلفين تخلل بينهما برء او لا الا في خطاءين لم يتخلل بينهما برء فتجب دية واحدة
كمن ضرب مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة معنى هذا اذا قطع يده ثم قتله يجب عليه موجب
القتل وموجب القطع اذا كانا عمدين او احدهما عمدا والاخر خطاء او كانا خطاءين وتخلل بينهما برء الا في
خطاءين لم يتخلل بينهما برء فيجب دية واحدة فاصله ان الكل لا يتداخل الا الخطاءين فانهما يتداخلان
فتجب فيهما دية واحدة اذا لم يتخلل بينهما برء وان تخلل بينهما برء لا يتداخلان اما الاول وهو ما اذا
كانا عمدين فالمذكور قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يتداخلان فيقتل حدا ولا تقطع يده لان الجمع بينهما
ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء بينهما فصارا كالخطاءين وهذا لان الجمع بين المزجرات واجب
ما امكن لان القتل يتم بضربات غالبا واعتبار كل ضربة على حدة فيها يودي الى الحرج فيجمع تيسيرا
الا ان لا يمكن بان يختلف حكم الفعلين كالعمد والخطاء او يتخلل البرء بينهما لان البرء قاطع للسراية
فلا يمكن ان يجعل الثاني تتميما للاول فيعتبر كل على حاله وامكن ذلك فتخلل البرء فصار كسراية الاول
ولابي حنيفة ان جزاء الرقبة يمنع سراية القطع كالبرء حتى لو صدر من شخصين وجب على كل واحد
منهما القيمة فكذا اذا كانا من شخص واحد يقطع الاول يده ثم يقتلونه ان شاؤا وان شاؤا قتلوه
من غير قطع لان القصاص يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وتستيفاء
القطع بالقتل متعذر لاختلافهما حقيقة وحكما ولان المماثلة صورة ومعنى يكون باستيفائهما والاكتفاء
بالقتل لم توجد المماثلة الا معنى فلا يصار اليه مع القدرة على المماثلة صورة ومعنى بخلاف ما اذا كانا خطاءين
ما اذا كانا من السراية لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطاءين لان الموجب فيه الدية وهي بدل
والمقتول واحد فيجب بدل واحد الا ترى ان عشرة لو قتلوا واحدا خطاء يجب عليهم دية واحدة
الحل وان تعدد الفعل ولو قتلوه عمدا قتلوا به جميعا لان القصاص جزاء الفعل وهو متحد
[illegible] يجب عليه عند الجزاء لانه وقت استحكام اثر الفعل ولا [illegible]
[illegible] فيجتمع وجوب بدل الجزء والكل في حالة واحدة وهو محال [illegible]
لو وجب [illegible] لانها تتلف بتلف النفس اما القطع [illegible]
فامكن ايجابهما وبخلاف ما اذا قطع وسرى حيث يكتفى بالقتل لان الفعل واما الثاني وهو ما اذا
كانا مختلفين بان كان احدهما خطاء والاخر عمدا والثالث وهو ما اذا كانا خطاءين وتخلل بينهما برء

فلان الجمع غير ممكن بينهما لاختلاف حكم الفعلين في الاول والتخلل البرء في الثاني وهو قاطع للسراية فيعطى
لكل فعل حكم نفسه وقوله الا في خطاءين لم يتخلل بينهما برء فيجب فيه دية واحدة هذا اخراج عن قوله
اخذ بالامرين اي اخذ بموجبي فعلين الا في هذه الصورة فانهما يتداخلان ولا يوجد الا القتل فيجب
فيه دية النفس لا غير وقد بينا وجهه في اثناء البحث وقوله كمن ضرب مائة سوط فبرئ من تسعين
ومات من عشرة يعني يجب فيه دية واحدة كما اذا كان القتل والقطع خطاءين ولم يتخلل بينهما برء
وانما كان كذلك لان الضربات التي برئ منها ولم يبق لها اثر سقط اعتبارها لزوال الشين وهذا عند ابي حنيفة
وعن ابي يوسف فيها حكومة عدل وعن محمد ان يجب فيها اجرة الطبيب وثمن الادوية وتأتي المسئلة
بادلتها في فصل الشجاج ان شاء الله تعالى ولو بقي لها اثر بعد البرء يجب موجبه مع دية النفس بالاجماع
لان الارش يجب باعتبار الشين في النفس وهو بقاء الاثر قال وان عفى المقطوع عن القطع فمات ضمن
القاطع الدية ولو عفى عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية لا الى الخطاء من الثلث والعمد من كل المال
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله والعفو عن الشجة كالعفو عن القطع رقال اذا عفى عن القطع او عن الشجة فعفو عفى
عن النفس ايضا حتى اذا مات بعد العفو بالسراية لا يضمن لان العفو اذا اضيف الى الفعل كالقطع والشجة يراد
به موجبه لان نفس الفعل لا يحتمل العفو وموجبه احد الشيئين ضمان الطرف ان اقتصر وضمان النفس
ان سرى فيتناولهما فصار كالعفو عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه او عن الشجة وما يحدث منها
ولان اسم القطع والشجة يتناول الساري والمقتصر لان القطع جنس وهما نوعان فصارت السراية
والاقتصار صفتين له الا ترى ان من امر انسانا بقطع يده فقطعها وسرى الى النفس لا يجب له عليه شيء
لان اذنه بالقطع يتناوله فكذا العفو عنه يتناول ما يحدث منه وهذا لان السبب يذكر ويراد به
المسبب ولهذا لو ابرأ المغصوب منه الغاصب عن الغصب كان ذلك ابراء عن موجب الغصب وهو رد العين
عند قيامها ورد القيمة عند هلاكها وكذا لو ابرأ البائع المشتري كان ذلك ابراء عن موجب العيب وهو
الرد عند الامكان والرجوع بالنقصان عند تعذر الرد ولابي حنيفة رحمه الله ان حق المجني عليه في القتل دون
القطع لانه لما سرى تبين ان كان قتلا من الابتداء فعفوه عن القطع يكون عفوا عن غير حقه فيبطل
الا ترى ان من قال لا تقطع قبل فلان لا يوجب البراءة عن القصاص في النفس ولو كان القطع يتناوله كما
قالا لاقتضى براءته فكذا العفو عن القطع لا يتناول العفو عن القتل لكونهما غيرين فلا يصادف العفو محل حقه
فيبطل ويجب عليه الدية والقياس ان يجب عليه القصاص في النفس لانه قتل نفسا معصومة بغير حق
عمدا الا انا استحسنا سقوطه لان صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة للحد وهذا لانه اضاف
العفو الى حقه من حيث الظاهر وذلك يكفي لدرء القصاص لا لسقوط المال لانه يجب مع الشبهة ولا يسلم
من السارق نوع من القطع وان السراية صفة له بل الساري قتل من الابتداء وتبين ذلك بالسراية وهذا
معتبر في الجنايات ما لها ما ان اصل الفعل قد يكون غير موجب القصاص في النفس ثم يصير موجبا
وقد يكون موجبا القصاص ثم يصير غير موجب له كما اذا قطع يده من المفصل فسرى الى نفسه
[illegible] المال تبين انه لم يكن له حق في اليد ولهذا لو عفى المولى عن اليد بعد السراية لم يصح
[illegible] عائد لصح لامكان الصرف اليه ولان القطع لا يوجب
[illegible] القتل فقط ان كان ساريا فلا يوجب [illegible]
[illegible]

بخلاف ما اذا قال لا تقطعها فهي ما بيناه والعفو عن القطع وما يحدث منه اي من السجدة وما يحدث منها صريح
في العفو عن السراية واما مسئلة الاذن بالقطع فانما سقط الضمان عن القاطع بها لانه لما قطعها بامره انتقل
الفعل اليه فصار في التقدير كانه هو الذي قطع يد نفسه فمات منه ولو كان يتناول السارق لوجب
الضمان على القاطع كما لو قال له اقتلني فقتله فكان هذا شاهدا لابي حنيفة رحمه الله كما تراه واما مسئلة الغصب
فلان الغصب سبب لوجوب رد المغصوب او قيمته فجاز استعارته على المسبب ولكن اصل الرد بالعيب
بخلاف ما مضى فيه على ما بيناه ولا يرد على هذا ما لو وقع الصلح عن القطع على عبده فاعتقه ثم مات المقطوع
حيث لا ينقض الصلح ولو لم يتناول السارق لانا نقول لما اعتقه صار مختارا للوصف فنقض
اعتاض لنقض الصلح الاول والتحول الى الصلح عن الجناية او خوذ به لانه لا يتم الا به على ما يأتيك في بعد
ان شاء الله تعالى ولو كان القطع خطاء فهو كما احمد في هذه الوجوه حتى اذا اطلق بان قال عفوت عن اليد كان عفوا
عن دية النفس عندهما وعن دية اليد فقط عند ك ولو قال عفوت عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه كان
عفوا عن دية النفس بالاجماع حتى اذا مات منه تسقط كل الدية فيه غير انه يعتبر من الثلث لان موجبه المال
وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث كسائر اموالهم بخلاف ما اذا كان عمدا حيث يصح من جميع المال
لان موجبه القصاص ولم يتعلق حق الورثة به لانه ليس بمال وصار كما لو اعاره ارضه في مرض موته وانتفع
بها المستعير ثم مات المعير حيث ينفذ ذلك من جميع ماله لان المنافع ليست بمال مطلقا وانما تصير مالا
بعقد الاجارة ولم يتعلق حق الورثة بها في المرض وهو المراد بقوله فالخطاء من الثلث والعمد من كل المال
قال رحمه الله وان قطعت امرأة يد رجل عمدا فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها والدية في مالها وعلى
عاقلتها للخطاء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان العفو عن اليد او عن القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه عنده
فكان التزوج على اليد او على القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا فهذا تزوج
على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى لانها لا تملكها ان تستوفي
القصاص من نفسها فاذا لم يكن مالا لا يصلح مهرا فيجب لها عليه مهر المثل ولا يقال القصاص لا يجري بين الرجل
والمرأة في الطرف فكيف يكون تزوجا عليه لانا نقول الموجب الاصلي للعمد القصاص لا طلاق قوله تعالى
والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص
في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يكن اولى العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك في مالها
لانه عمد والعاقلة لا تتحمله والقصاص ان يجب القصاص في النفس على ما بينا فاذا اوجبت له الدية والمهر تقاصا
ان استويا قدرا ووصفا وان كان احدهما اكثر يرجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطاء يكون تزوجا على
ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها
على ما فيه ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطاء ولا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة
بخلاف ما اذا كان عمدا لان الدية عليها والمهر عليه فلا فائدة في استيفاء كل واحد منهما من صاحبه
قال رحمه الله وان تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها لان
على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على حر او خنزير
ولا شيء عليها لانه رضي بسقوط القصاص على انه يصير مهرا وهو لا يصير
لانه شرط لا يصير مالا فانه يسقط مجانا قال رحمه الله ولو
مهر مثلها او خمسمائة درهم ثم تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية
وهي الدية فهو على ما سمى لانه رضي بسقوط القصاص على انه يصير مهرا وهو لا
خطاء لانه من حوائج الاصلية فيعتبر مهرا من جميع المال لانه

ومازاد على ذلك من الثلث لا يتبرع والدية تجب على عاقلتها وقد صارت مهرا فسقط كلها عنهم ان
كان مهر مثلها الدية او اكثر ولا ترجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك
ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا
ومازاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم فيصح لانهم اجانب وان كان
لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة الى الولي لان الوصية لا نفاذ لها الا من الثلث
ثم قيل لا يسقط قدر نصيب القاتل لان الوصية للقاتل لا تصح والاصح انه يسقط كله لانه اوصى لمن
يجوز له الوصية ولمن لا يجوز له الوصية فيكون الكل لمن يجوز له الوصية كمن اوصى لحي وميت فان
الوصية كلها تكون للحي ولانه لو لم يسقط نصيبه كان ذلك القدر هو الواجب بالقتل فيحمله العاقلة
عنه فيقسم بينهم فيما اصاب العاقلة يسقط لما ذكرنا وما اصاب القاتل يكون هو الواجب بالقتل فيقسم ايضا
فيلزم مثل ذلك من نصيبه منه ايضا ثم هكذا وهكذا الى ان لا يبقى منه شيء فلو ابطلنا الوصية في
حصته ابتداء لزمنا تصحيحها انتهاء فصححنا ابتداء قصرا للمسافة وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب
فيما اذا تزوجها على اليد ايضا لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فصار الجواب في الفصلين
عندهما قال رحمه الله ولو قطع يده فاقتص لها فمات اي لو ان رجلا قطع يد رجل فاقتص لها فمات
المقطوع الاول قتل المقطوع الثاني به وهو القاطع الاول قصاصا لانه تبين ان الجناية كانت قتلا عمدا
وحق المقتص له في القصاص في النفس واستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل لان من له القصاص
في النفس اذا قطع طرف من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شيء الا انه يسيء الا ترى انه لو احرقه بالنار
لا يجب عليه شيء غير الاساءة فاذا بقي له دينه القصاص فوارثه يقوم مقامه وعن ابي يوسف انه يسقط حقه
في القصاص لان اقدامه على القطع دليل على انه ابرأه من غيره قلنا انما اقدم عليه على ظن انه حقه
لا حق لغيره وبعد السراية تبين ان حقه في العفو فلم يكن مبريا عنه بدون علمه ولو مات المقتص منه
وهو المقطوع قصاصا من القطع فديته على عاقلة المقتص له عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا شيء عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم السراية اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه
فلا يتقيد بشرط السلامة كيلا يسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع يد السارق فسرى الى النفس وما
وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكما لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها ومات وهذا لان السراية تقع لابتداء
الجناية فلا يتصور ان يكون ابتداء الفعل غير مضمون وسراية مضمونة ولابي حنيفة رحمه الله ان حقه في القطع
والوجود قتل حتى لو قطع ظلما لا ان قتلا فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن وكان القياس ان يجب القصاص
الا انه سقط للشبهة فوجبت الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل لان اقامة الحد واجب على الامام
والفعل واجب على غيره من البزاغ والفصاد والحجام والختان بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط
السلامة وفي مسئلتنا الولي مخير بين العفو مندوب اليه فيكون من باب الاطلاق كالمرور على الطريق
الذي يتقيد بشرط السلامة قال رحمه الله وان قطع يد القاتل وهي خمس القاطع دية اليد
ولا شيء عليه لانه قطع يد امن نفس لو اتلفها لا يضمن كما لو قطع يد مرتد
وهذا لانه استحق اتلافه بجميع الجزاء اذ الاخر تبع الف
لو لم يعف لا يجب عليه ضمان اليد وكذا اذا عفو

ان يجب القصاص لانه سقط الشبهة اذا كان له ان يتلف الطرف تبعا للنفس واذا سقط العفو وجبت الدية
وانما لم يضمن في الحال لاحتمال ان يسبر قتلا بالسراية فيظهر انه استوفى حقه وحقه في الطرف ثبت ضرورة
ثبوت حق القتل وحاجته الضرورة عند الاستيفاء لا قبله فاذا وجد الاستيفاء ظهر حقه في الاطراف تبعا
واذا لم يستوف لم يظهر حقه في الاطراف لا اصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى غير حقه فاما اذا لم يعف
فانما لم يضمن لمانع وهو تمام الحق في النفس لاستحقاقه ان يملك قتله ويكون اطرافه مضمونة عليه فاذا
زال المانع بالعفو ظهر حكم السبب واذا سرى ضمن واستيفاء القتل فتبين ان العفو كان بعد الاستيفاء ولو
قطع وما عفى ثم سرى ضمن على الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم جز رقبته قبل البرء فهو استيفاء لان القطع
العفو على وجه يحتمل السراية فكان جزء الرقبة تتميما لما انعقد له القطع فلا يضمن حتى لو جز رقبته بعد
البرء ضمن على الخلاف في الصحيح على انا لا نسلم ظهور حقه عند الاستيفاء في التوابع وانما دخلت في المضمن
لعدم امكان التحرز عن اتلافها والاصابع تابع لما وكف تابع لها وعرضا لان منفعة البطش تقوم بالاصابع
بخلاف الطرف فانه تابع للنفس من وجه والله اعلم

باب الشهادة في القتل

قال رحمه الله اذا عفو غاب عن خصومته فان يعد فلا بد من اعادته ليقتلا ولو خطاء او دية لا
لا يعيد حاضر مجتهد اذا عفو غاب عن خصومته فان يعد فلا بد من اعادته ليقتلا ولو خطاء او دية لا
اي اذا قتل شخص ولمن له ان حاضر وغاب فاقام الحاضر البينة على القتل لا يقتل القاتل قصاصا فان عاد الغايب
فليس لهما ان يقتلاه بتلك البينة بل لا بد لهما من اعادة البينة ليقتلاه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
لا يعيد ولو كان القتل خطاء او دية لا يعيد بالاجماع واجمعوا على ان القاتل يحبس اذا اقام الحاضر البينة
لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس واجمعوا على انه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغايب لان المقصود
من القصاص الاستيفاء والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع بخلاف ما اذا كان خطاء او دية لانه يتمكن
من الاستيفاء لهما في الخلافية ان البينة متى اقامها من له الخصومة تكون معتبرة ملزمة فلو وجب اعادتها
بعد ذلك واحد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما يدعى للميت وعلى الميت كما في دعوى
الخطاء ودعوى المال والقصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت في بعض
دين ثبت منه اذا انقلب مالا ولكن انفذ وصاياه منه كما في الدية فاذا لم تجب اعادة البينة في احد بدلي
الدم وهو الدية فكذا في البدل الاخر وهو القصاص ولابي حنيفة رحمه الله ان القصاص غير موروث لانه يثبت
بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة بسبب
انعقاد للميت اي يتوهمون حقا من ابتداء من غير ان يثبت للميت كالهبة يقبل الهبة يقع الملك
فيها للمولى ابتداء بطريق الخلافة عنه وانما كان كذلك لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح
ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب
انعقد له وفي حوائجه ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء
بخلاف الدية والدين لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق به صيد بعد موته
ملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عنده
قصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الاخرين في اثبات
البينة لا يثبت القصاص في حق الغايب فيعيدها بعد حضوره
انقلب مالا يصير حقا للميت لانه اذا انقلب مالا صار
خلاف القصاص
وجود سببه
لان الحق يثبت له ابتداء

معناه ان القاتل لو اقام بينة ان الغايب قد عفى كان الحاضر خصما في سقط القصاص لانه ادعى حقا على الحاضر
وهو سقوط حقه في القصاص وانقلاب نصيبه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغايب
فانتصب الحاضر خصما عن الغايب في الاثبات عليه بالبينة فاذا قضى عليه صار الغايب مقضيا عليه تبعا له
قال رحمه الله وكذا لو قتل عبدهما واحدهما غايب اي لو كان عبد بين رجلين فقتل عمدا ولمن الوليين غايب
فحكمه مثل ما ذكرنا في الوليين حتى لا يقتل ببينة اقامها الحاضر من غير اعادة البينة بعد عود الغايب ولو اقام
القاتل البينة ان الغايب قد عفى فالشاهد خصم ويسقط القصاص لما بينا فاصله ان هذه المسئلة مثل الاولى
في جميع ما ذكرنا الا انه اذا كان القتل عمدا او خطاء لا يكون الحاضر خصما عن الغايب بالاجماع والوزن لهما في
الكل ولابي حنيفة رحمه الله في الخطاء ان احد الورثة خصم عن الباقين على ما بينا ولا كذلك الولي بيانه على
ما عرف في موضعه قال رحمه الله وان شهد وليان بعفو الثالث الغايب اي اذا كان اولياء المقتول ثلاثة فشهد
اثنان منهم على الثالث انه عفى فشهادتهما باطلة لانها تجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب الفرد مالا
وهو عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما معتبر في حق انفسهما قال رحمه الله فان صدقهما
القاتل فالدية لهم اثلاثا اي صدقهما القاتل دون الولي المشهود عليه لانه يصدقه اياهما اقرار لهما
بثلثي الدية فتلزمه لكن يزعمون كلهم ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط بعفوه وهو ينكر فلا يقبل قولهم
عليه ويحول نصيبه ايضا مالا فوجب عليه كل الدية قال رحمه الله وان كذبهما فلا شيء لهما والاخر ثلث الدية
اي ان كذبهما القاتل ايضا بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء للوليين الشاهدين لانهما
بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلاب مالا
فلا تصدق دعواهما الا ببينة والولي المشهود عليه ثلث الدية لان دعواه العفو عليه وهو ينكر
بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما
وان صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون القاتل فعن القاتل ثلث الدية للولي المشهود عليه لانه
اقر له بذلك فان قيل كيف يكون له الثلث وهو قد اقر انه لا يستحق على القاتل شيئا بدعواه العفو
قلنا انما كذا اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية عليه وفي الجامع الصغير كان هذا الثلث للشاهدين
لا للمشهود عليه وهو الاصح لان المشهود عليه يزعم انه قد عفى ولا يبقى له وللشاهدين على القاتل ثلثا الدية
دينان ذمته والذي في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فينصرف اليهما اقراره لهما
بذلك كمن قال لفلان علي الف درهم فقال المقر له ليس ذلك لي وانما كانت لفلان فانه يصرف اليه فكذا
هنا وهذا على استحسان والقياس ان لا يلزم القاتل شيء لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت
لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل باقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجوابه ان القاتل
تكذيب الشاهدين اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما اذا
اقرارهما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره فجعل الواجب للشاهدين وفي مثله لا
كمن قال لفلان علي كذا فقال المقر له ليس لي ولكنه لفلان على ما بينا قال رحمه الله وان شهد
نزل صاحب فراش حتى مات ينقض لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص
الشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه لانه اذا كان مخطيا
فاصابه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا اصاب
اذا شهدا انه ضربه بسيف
قال رحمه الله وان شهد شاهدا القتل
ان الثابت
بيانه
فان الفعل
بطلت لان القتل
بالتزيد
القتل بالتزيد

فيما يثبت على الغايب
فان احدهما ليس بخصم عن الاخر
شهادتهما وهو عفو منهما
قال الغلام
ليس ذلك
فانها تصرف
الشهادة في قتل العمد

ويختلف الاحكام باختلاف الالة فكان عفو كل قتل شهادة وردها تقبل ف لان اتفاق الشاهدين شرط القبول
ولم يوجد ولان القاضي يتيقن بكذب احدهما لاستحالة اجتماع ما ذكرنا فلا يقبل بخلاف ما اذا كمل النصاب
في كل واحد منهما لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول بخلاف ما اذا كمل احد
الفريقين دون الاخر حيث يقبل لكمال منهما العدد المعارض واما اذا بين احدهما الالة وقال الاخر لا ادري
بماذا قتله فلان المطلق يغاير المقيد لانه معدوم والمقيد موجود فاختلفا وكذا اذا بين احدهما مختلفا فان
من قال قتله بعصي يوجب الدية على العاقلة ومن قال لا اعلم على القاتل فاختلف المشهود به فبطلت
وهو المراد بقولها او قال احدهما قتله بعصي وقال الاخر لم ادر بماذا قتله وكذا لو شهد احدهما بالقتل
معاينة والاخر على اقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل والاخر قول

قال رحمه الله وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري باي شيء قتله وجب فيه الدية في ماله استحسانا والقياس
ان لا تقبل هذه الشهادة اصلا لانهما شهدا بقتل مجهول لان الالة اذا جهلت فقد جهل القتل لان القتل يختلف
حكمه باختلاف الالة فيكون هذا غفلة من الشهود وجه الاستحسان انهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس
بمجهول لامكان العمل به فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولا يحمل قولهما لا ندري على الغفلة بل يحمل على انهما
سعيا للدرء المندوب اليه في العقوبات احسانا للظن بهما ومثل ذلك سائغ شرعا لان الشرع اطلق الكذب
في اصلاح ذات البين على ما قال عليه السلام ليس بكذاب من يصلح بين اثنين فقال خيرا او نما خيرا فهذا مثله اولى
منه مجهول عليه فلا يثبت بدليلهما او اخلاهما بالشك وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة لان المطلق
يحمل على الكامل فلا يثبت الخطاء بالشك قال رحمه الله وان اقر كل واحد منهما انه قتله فقال الولي قتلتماه جميعا
فله قتلهما ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اي اذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي
قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما وان شهدا انا ان على رجل انه قتل فلانا وشهد اخران على اخر انه قتله وقال الولي
قتلتماه جميعا بطلت الشهادة وليس له ان يقتل واحدا منهما وهو المراد بقولهما ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت
والفرق بينهما ان كل واحد منهما اي من الاقرار او الشهادة يفيد ان كل القتل وجد من المقر او المشهود عليه
وبقتلهما وان يجب عليهما القصاص وحده لان معنى قوله انا قتلته انا انفردت بقتله وكذا قول الشهود قتله
فلان يوجب انفراده بالقتل وقول الولي قتلتماه تكذيب لبعضه حيث ادعى اشتراكهما في القتل فكانه
قال لم ينفرد بقتله بل شاركه اخر وعلى القدر يمنع التكذيب يمنع قبول الشهادة لادعاء مرتبه فسقهم به
دون الاقرار لان شرط الحجر لا يمنع صحة الاقرار وقوله قال في الاقرار صدقتما ليس له ان يقتل واحدا منهما لانه
تصديقه كل واحد منهما تكذيب الاخر لان كل واحد منهما يدعي الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك
فصار كانه قال لكل واحد منهما قتلته وحدك ولم يشاركك فيه احد كما نقول فيكون مقرا بان الاخر قتله
بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلتماه لانه دعوى القتل من غير تصديق لهما فيقتلهما باقرارهما ولو ان
انه قتله وقامت البينة على اخر انه قتله وقال الولي قتلتماه كلاهما كان له ان يقتل المقر دون المشهود
لان فيه تكذيبا للبعض موجبه على ما مر وعلى هذا لو قال لاحد المقرين صدقت انت قتلته
ان يقتله لانهما تصادقا على وجوب القتل عليه وحده وكذا اذا قال لاحد المشهود عليهما
[illegible] مشهود عليه وانما كذب الاخر وكذلك الحكم في [illegible]

باب [illegible] قال رحمه الله المعتبر حالة الرمي لان الرمي [illegible]
[illegible] وعند ذلك قال رحمه الله تجب الدية
اي اذا رمى رجل [illegible] فقال [illegible] فمات [illegible] فقبل الاصابة [illegible]
يجب على الرامي الدية وهذا عند ابي حنيفة [illegible] ولا شيء عليه لان التلف حصل في محل

اتفاق الاثنين شرط القبول

انفراد الكذب لاصلاح ذات البين

لا عصمة له والاتلاف غير المعصوم هدر وهذا لانه بارتداده اسقط تقومه نفسه فيكون مبريا للرامي
عن موجبه فصار كما اذا ابرأه في هذه الحالة وهذا لان اخراج نفسه عن التقوم كالابراء الا ترى ان المغصوب
منه اذا اعتق العبد المغصوب برئ الغاصب من الضمان ولابي حنيفة رحمه الله ان الضمان يجب بفعله وهو
الرمي اذ هو الذي ادخل حتف قدرته دون الاصابة ولا فعل له اصلا بعده فيصير قاتلا بالرمي والرمي اليه
متقوم في تلك الحالة الا ترى انه لو رمى الى صيد وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى فاصاب السهم
الصيد وهو مرتد فخرج الصيد ومات حل اكله وكذا لو كفر بعد الرمي قبل الاصابة جاز تكفيره فكان
العبرة بحالة الرمي وكان القياس ان يجب القصاص لما ذكرنا ولكن فيه شبهة لسقوط العصمة في حالة
التلف فيجب الدية قال رحمه الله لا باسلامه اي لا يجب شيء باسلام الرامي اليه بان رمى الى حربي او الى مرتد
فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه بعد ما اسلم وهذا بالاجماع لان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل
فلا ينقلب موجبا لصيرورته متقوما بعد ذلك وهذه علة تشهد لابي حنيفة رحمه الله قال رحمه الله والقيمة
بعتقه اي تجب القيمة بعتقه معناه ان رجلا لو رمى الى عبد فاعتقه المولى بعد الرمي قبل الاصابة ثم اصابه
فمات منه لزمته القيمة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله عليه قيمته ما بين قيمته مرميا الى غير
مرمي لان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية تنتقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة
الى ما قبل الرمي فيجب عليه ذلك حتى لو كانت قيمته الف درهم قبل الرمي وانما نايه بعده لزمه مائتان
لان العتق قاطع للسراية الا ترى ان من قطع يد عبد ثم اعتقه مولاه ثم مات منه لا يجب عليه الا ارش
اليد مع القصاص الذي نقصه القطع الى العتق وهو بنفس الرمي صار جانيا عليه لانه يوجب القصاص
كالقطع ولابي حنيفة رحمه الله ان الرامي يصير قاتلا لو لم يعتق من وقت الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فيجب قيمته
لما مر ان المعتبر حالة الرمي فلم يختلف المستحق في تلك الحالة بخلاف القطع والجرح لان كل واحد منهما اتلاف
لبعض المحل والاتلاف يوجب الضمان المعروف لانه ورد على محل مملوك له ثم اذا سرى لا يوجب شيئا
لانه لو اوجب شيئا لوجب للعبد لانقطاع حق المولى عنه وظهور حقه فيه فتصير النهاية مخالفة
للبداية فصار ذلك كتبدل المحل وعند تبدل المحل لا تبدل السراية فكذا هذا اما الرمي قبل الاصابة
ليس باتلاف شيء منه لانه الاتلاف في المحل وانما قلت فيه الرغبات فلا يجب به الضمان ثم الاتصال بالمحل
ولكن انعقاد الرمي علة تامة لايجاب الضمان عند الاتصال بالمحل وعند الاتصال بالمحل يستند
الوجوب الى وقت الانعقاد فلا تخالف النهاية البداية فتجب قيمته للمولى وقال زفر عليه الدية
لان الرمي انما صار علة عند الاصابة اذ الاتلاف لا يصير علة من غير تلف يتصل به ووقت التلف المتلف
حر فيجب ديته وابو يوسف مع ابي حنيفة رحمه الله والفرق بينه وبين ما تقدم من مسئلة الارتداد
انه اعترض على الرمي ما يبطل عصمة المحل فيما تقدم فجعل ذلك بمنزلة الابراء اما هنا اعترض على
ما يبطل عصمة المحل وهو الاعتاق فلا يبطل به الجناية قال رحمه الله ولا يضمن الرامي برجوع شاهد
الرمي معناه اذا قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل ثم رجع احد الشهود بعد الرمي قبل
الاصابة [illegible] وقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي لما ان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيهما
قال رحمه الله [illegible] الصيد بردة الرامي لا باسلامه معناه اذا رمى مسلم صيدا [illegible]
[illegible] رماه وهو مجوسي فاسلم قبل الوقوع لا يحل لان [illegible]
[illegible] الذكاة لانه فعله [illegible] الاصابة [illegible]
[illegible] الصيد [illegible] قبل الاصابة [illegible]
[illegible] الصيد وهو حر لا يجب عليه الجزاء

المغصوب يبرئ الغاصب من الضمان

كله

لان الجزاء يجب بالتقدير وهو الوحي وحالة الاحرام ووجد ذلك في الاول دون الثاني والاصل في مسائل
هذا الباب ان يعتبر وقت الرمي بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى الى صيد فارتد
والعياذ بالله ثم قتل الاصابة باعتبار انه صار مبرئا له على ما بينا في اول هذا الفصل والله اعلم

كتاب الديات

الدية اسم المال الذي هو بدل النفس وهو مصدر يقال ودى
القاتل المقتول اذا اعطى وليه ذلك سمي ذلك المال بالدية تسمية للمفعول بالمصدر **قال** دية
شبه العمد مائة من الابل ارباعا من بنت مخاض الى حقة اي خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون
بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهذا مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
والشافعي رحمهما الله ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية في بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان
قتيل الخطاء العمد بالسوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة مائة من الابل اربعون منها في ثنية الى بازل
عامها كلهن خلفة ولانه اختلاف التغليظ فيه واجب لشبهة العمد ومعنى التغليظ يتحقق بايجاب سن
لا يجب في الخطاء ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بمائة من الابل اربعا وبمعلوم انه لم يرد به
الخطاء لانه قيد فيه اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد ولانه لا خلاف بين الامة ان الدية مقدرة بمائة
من الابل قال عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الابل فلو اوجبنا الخلفات لزاد الواجب على مائة من وجه
لان ما يحمل حيوان من وجه وتنقص قيمته الانفصال فصار ذلك ايجاب الزيادة على تقدير الشرع فلا يجوز
وما رواه غير ثابت لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في صفة التغليظ فمذهب ابن مسعود رضي الله عنه اربعا
مثل مذهبنا ومذهب علي رضي الله عنه اثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون خلفة وثلاثون جذعة واربعة
وثلاثون خلفة ومذهب عثمان رضي الله عنه يجب اثلاثا من كل جنس ثلاثة وثلاثين وثلث ومذهب عمر وزيد
بن ثابت والمغيرة وابي موسى اثلاثا كمذهبهما ولم يخرج المحاجة به بينهم ولو كان صحيحا لخرج ولو وقع الاتفاق
بينهم ولا يعارضنا بمثله لانا نقول اذا تعارضت الاخبار كان الاخذ بالمتيقن به وهو الادنى اولى وكان
الدية عوض النفس والحامل لا يجوز ان تستحق بشيء من المعاوضات لوجهين احدهما ما ذكرنا من الزيادة
والثاني ان صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها وكذلك لا يجب اللعان بنفي الحمل ولانا الدية على العاقلة
بطريق الصلة منهم القاتل بمنزلة الصدقات والشرع نهانا عن اخذ الحامل في الصدقات لكونها من كرائم
الاموال فكذا في الديات **قال** ولا تغلظ الا في الابل لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا
تعرف الا سماعا اذ لا مدخل للراي فيها فلم يتغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه لعدم
التوقيف في التقدير بغير الابل **قال** ودية الخطاء مائة من الابل اخماسا ابن مخاض وبنت مخاض وبنت
لبون وحقة وجذعة اي دية الخطاء مائة من الابل اخماسا ابن مخاض الى اخره اي خمسة ابن مخاض وخمسة
بنت مخاض وخمسة بنت لبون وخمسة حقة وخمسة جذعة فاذا كان اخماسا يكون من كل نوع من هذه الانواع
عشرون لما روي ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في دية الخطاء عشرون حقة وعشرون
وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض ذكره ابو داود والترمذي
والشافعي رحمه الله اخذ بمذهبنا غير انه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه
ما قلناه اخفض الاسنان من مخاض مقام ابن لبون فكان اليق بحال المخطي ولان الشرع جعل
[illegible] هذه مكانها فايجاب عشرين منه مع العشرين من بنت مخاض
[illegible] لا يجوز لهذا التغليظ وذلك لانه عليه السلام لم يوجبه
ولا يتحقق فيه التخفيف [illegible]

الابل ح

ان رجلا قتل فقضى النبي صلى الله عليه وسلم بديته اثني عشر الفا رواه ابو داود والترمذي ولانها اخلاف
انواعها الدنانير الف دينار وكانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما
ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى الدية في قتيل بعشرة الاف درهم وما قلناه
اولى للتيقن به لانه اقل او يحمل ما رواه على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة وهكذا كانت دراهمهم
في زمان النبي صلى الله عليه وسلم الى زمان عمر رضي الله عنه على ما حكاه البخاري في كتاب الزكاة فانه قال كانت
الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة منها وزن عشرة اي العشرة منه وزن عشرة دنانير
فوقدر الدينار والثاني وزن ستة اي العشرة منه وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة اي العشرة
منه وزن خمسة دنانير فجمع عمر رضي الله عنه بين الثلاثة فخلطها فجعلها ثلاثة دراهم فصار ثلث المجموع
درهما فكشف هذا ان الدينار عشرون قيراطا فوزن العشرة يكون مثله عشرون قيراطا ضرورة استوائهما
ووزن الستة يكون نصف الدينار وعشرة فيكون اثني عشر قيراطا ووزن الخمسة يكون نصف الدينار
فيكون عشرة قراريط فيكون المجموع اثنين واربعين قيراطا فاذا جعلنا الثلاثة اصابع كل ثلث اربعة عشر
قيراطا وهو الذي كان عليه درهمهم فاذا اخذنا ما رواه الشافعي على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة
استوفينا والذي يرجح عندنا ما روي ان الواجب في الجنين خمسمائة درهم وهو عشر دية الام عنده سواء
كان ذكرا او انثى وعندنا عشر دية نفسه ان كان انثى ونصف العشر ان كان ذكرا فعلم بذلك ان دية الام
خمسة الاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة الاف ولانا اجمعنا انها من الذهب الف دينار وفي الدينار
مشقوم في الشرع بعشرة دراهم الا ترى ان نصاب الفضة في الزكاة مقدر بمائتي درهم ونصاب الذهب
منها بعشرين دينارا فيكون غنيا بهذا القدر من كل واحد منهما اذ الزكاة لا تجب الا على الغني فعلم بذلك
على اضرب ان الدينار متقوم بعشرة دراهم ثم الخيار في هذه الانواع الثلاثة الى القاتل لانه هو الذي
يجب عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة رحمه
الله الا يجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لما روي عن
جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض في الدية على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة
وعلى اهل الشياه الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة رواه ابو داود وكان عمر رضي الله عنه يقضي بذلك
على اهل كل مال كما ذكرنا وكل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل
وجه ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية وهذا لا يقدر بها
ضمان المتلفات والتقدير بالابل عرف بالاثار المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل عن القياس والاثار
التي وردت فيها يحتمل القضاء بها بطريق الصلح فلا يلزم حجة وذكر في المحاكم انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة
او على مائتي بقرة لا يجوز وقيل تاويله انه خوطبهما **قال** وكفارتهما ما ذكر في النص اي كفارة
الخطاء وشبه العمد هو الذي ذكر في القرآن وهو الاعتاق والصوم متتابعا كما ذكر في النص قال الله تعالى فتحرير
رقبة مؤمنة وشبه العمد خطاء في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فتثبت لهما الدية ولا يختلفان
[illegible] الا باختلاف الدية حيث تجب في شبه العمد دية مغلظة لوجود التوقيف في التغليظ
في شبه العمد دون الخطاء والمقادير لا تثبت الا سماعا **قال** ولا يجوز الا [illegible]
[illegible] الا الدية لا تعرف الا سماعا ولان المذكور كل الواجب الفاء في الجزاء [illegible]
[illegible] **قال**
[illegible]

بالاتلاف اطرافه لان النفس الحاجة في التكفير الى دفع الواجب والحاجة في الاتلاف الى الزام الضمان وهو
لا يصلح حجة فيه ولانه ينظر حال الاطراف فيما بعد التكفير اذا عاش ولا كذلك في الاتلاف فافترقا قال رحمه
ودية المراة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها روي ذلك عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا
وقال الشافعي الثلث وما دون الثلث لا ينصف لما روي عن سعيد بن المسيب انه السنة قال الشافعي
السنة اذا اطلقت يراد بها سنة النبي صلى الله عليه وسلم ولنا ما روينا وما روي ان كبار الصحابة افتوا
بخلافه ولو كانت سنة النبي صلى الله عليه وسلم لما خالفوه وقوله سنة محمول على انه سنة زيد لانه لم
يروه عنه موقوفا ولان هذا يؤدي الى المحال وهو ما اذا كان الجاني اشد ومصابها اكثر ان يقال نبينها
بيانه انه لو قطع اصبع منها تجب عشرة من الابل ولو قطع اصبعان تجب عشرون واذا قطع ثلاث تجب
ثلاثون لانها تساوي الرجل فيه على زعمه لكونه ما دون الثلث ولو قطع اربعة تجب عشرون للتنصيف
فيما هو اكثر من الثلث فقطع الرابعة لا يوجب شيئا بل يسقط ما وجب بقطع الثالثة وحكمة الشارع تنافي
ذلك فلا يجوز نسبته اليه لان من المحال ان تكون الجناية لا توجب شيئا شرعا وامتنع منه ان يسقط ما وجب
بغيرها وهذا مما تحيله العقول بالبديهة ولان الشارع اعتبر الاطراف بالانفس وتركه هنا حيث ينصف
نصف دية النفس ولم ينصف دية الاطراف الا اذا زاد على الثلث قال رحمه ودية المسلم والذمي سواء
وقال مالك دية اليهودي والنصراني سنة الاف درهم لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف دية المسلم والكل
عنده اثنا عشر الفا وقال الشافعي دية النصراني واليهودي اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم
لما روي انه عليه السلام جعل دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم
ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم ودى العامريين اللذين كان لهما عهد
من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلهما عمرو بن امية الضمري بمائة من الابل وقال عليه السلام دية كل ذي
عهد في عهده الف دينار وعن الزهري ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يعقلان دية الذمي مثل دية المسلم
وقال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وفي ظاهر قوله تعالى
وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله دلالة عليه لان المراد منه ظاهرا ما هو المراد من
قوله تعالى في قتل المؤمن ودية مسلمة الى اهله ولانهم معصومون متقومون لاحرازهم انفسهم بالدار
فوجب ان يكونوا ملحقين بالمسلمين فوجب ان يجب بقتلهم ما يجب بقتلهم وان لو كانوا مسلمين الا ترى ان
اموالهم لما كانت معصومة متقومة يجب باتلافها ما يجب باتلاف مال المسلم فاذا كان هذا في اموالهم فما ظنك
في انفسهم ولا يقال ان نقص الكفر فوق نقص الانوثة والرق فوجب ان ينتقص دينه به كما انتقص بالانوثة
والرق ولان الرق اثر الكفر فاذا انتقص باثره فاولى ان ينتقص به لانا نقول نقصان دية المراة والعبد
لا باعتبار نقصان الانوثة والرق بل باعتبار نقصان صفة المالكية فان المراة لا تملك بالنكاح
الا ما تملك المال والعبد لا يملك المال لانه لا يملكهما فلهذا زادت قيمته ونقصت قيمتهما والكافر يساوي المسلم في
فوجب ان يكون بدله كبدله والمستامن دية مثل دية الذمي في الصحيح لما روينا فصل
قال رحمه في النفس والمارن واللسان والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم
والراس والعينين واليدين والشفتين والحاجبين والحاجبين
الدية وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفي
وفي
دية الاسنان
معدن السبب انه عليه السلام في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية وصلة

عليه السلام في الكتاب الذي كتبه لعمرو بن حزم والنفس بالنفس وفي اللسان الدية والباقي دلالة لانه
في معناه والاصل في الاعضاء انه اذا فوت عضو منفعته على الكمال اورث الخلل المنفصل في الادمي على الكمال
يجب كل الدية لان فيه اتلاف النفس من وجه اذ النفس لا يبقى منفعة بها عن ذلك الوجه واتلاف النفس
من وجه ملحق بالاتلاف من كل وجه في الادمي تعظيما لهذا الدليل ملويا من الحديث والاعضاء جنس
اصناف منها ما هو افراد ومنها ما هو مزدوج ومنها ما هو اربع ومنها ما هو اعشار ومنها ما يزيد على
ذلك ففي كل واحد من الافراد تجب الدية وفي كل نوع من المزدوج والاربع والاعشار كذلك فاذا ثبت هذا
فنقول في الانف الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن وهو ما دون
قصبة الانف وهو ما لان منه او قطع الارنبة وهو طرف الانف او قطع المارن مع القصبة لما ذكرنا من
ازالة الجمال ولا يزيد على دية واحدة لان الكل عضو واحد ولان فيه تفويت المنفعة على الكمال فان منفعة
الانف ان يجتمع الروائح في قصبة الانف لتتعلق الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن وكذا اذا قطع
اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق فان الادمي يمتاز به عن سائر الحيوان ويتمكن من الله تبارك وتعالى
علينا بفضله خلق الانسان علمه البيان وهذا لانه لا يقدر على اقامة مصالحه الا بافهام غيره اغراضه وذلك
يفوت بقطعه وكذا تجب الدية بقطع بعضه اذا امتنع من الكلام لان الدية تجب لتفويت المنفعة لا لتفويت
صورة الالة وقد حصل بالامتناع من الكلام وان قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض قيل تقسم الدية
على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهي التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء
والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء اصاب الغايت يلزمه والاعتدال
الحروف الحلقية فيه وهي الهمزة والهاء والعين والغين والحاء والخاء والشفوية وهي الباء والميم والواو
وقيل ان قدر على اكثرها تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر تجب كل الدية
لان الظاهر انه لا يصلح منه الافهام والاصل فيه ما روي عن علي رضي الله عنه انه قسم الدية على الحروف
فما قدر عليه من الحروف اسقط حسابه من الدية وما لم يقدر عليه لزمه حسابه منها وكذا الذكر لان فيه
تفويت منفعة جمة هي الوطء والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو
طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع
له وكذا في العقل الدية اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك لان الانسان يمتاز به عن غيره من
الحيوان وبه ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وفي كل واحد من السمع والبصر والذوق والشم كمال الدية
لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى لرجل على رجل باربع ديات
بضربة واحدة وقعت على راسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال ابو يوسف لا يعرف الذهاب
والقول قول الجاني لانه المنكر والدية لازمة شيء الا اذا صدقه ان كل عن اليمين وقيل ذهاب البصر
الا فيكون قول رجلين منهم على ان حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فان
الا بالبينة والا فلا وقيل يلقى بين يديه حية فان هرب منها علم انه لم يذهب وان لم يهرب
طريق معرفة ذهاب السمع ان يغافل ثم ينادي فان اجاب علم انه لم يذهب والا فيؤخذ
بن حماد ان امراة ادعت انها لا تسمع ونظارت في مجلس
الخادمة غطي عورتك فاضطربت واستارت الى
الدية اذا حلفت وفي ثبت الانف

ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة وانما قوله على رضه العبد في الرأس اذا حلق ولم ينبت الدية
كاملة والمراد في هذا الرجوع لانه من الجمال ولا يهتدى اليه الرأي ولانه فوت عليه جمالا على الكمال
لان اللحية في اوانها جمال وكذا الشعر الا ترى ان الاصلع يتكلف في ستره فيلزمه كمال الدية
كما لو قطع الاذنين الشاخصتين والدليل على انه جمال قوله عليه السلام ان الله ملائكة تسبحهم سبحان
من زين الرجال باللحاء والنساء بالقرون والذوائب بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال
واما لحية العبد فقد روى الحسن عن الامام ابي حنيفة انه يجب فيه كمال القيمة فلا يزيد ما في الجواهر
عن الظاهر ان المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر لان المقصود منه
في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحية فصار
طرفا من اطراف اللحية واختلفوا في لحية الكوسج والاصح ان كان على ذقنه شعرات معدودة فليس
في حلقه شيء لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان ذلك على الخد والذقن جميعا ولكنه غير متصل
ففيه حكومة عدل وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال كامل وهذا كله
اذا حلق الشعر فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق لفعل الجاني اثر فهو بمنزلة الضربة
التي لا يبقى اثرها في البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكابه المحرم فان نبت ابيض فقد ذكر في النوادر
انه لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وفي الحر لان الجمال يزداد بابيضاض شعر اللحية وعندهما يجب حكومة
عدل لان البياض يشينه في غير اوانه فيجب حكومة العدل باعتباره وفي العبد يجب حكومة عدل عندهم
لانه تنقص به قيمته ويستوي العمد والخطأ في حلق الشعر لان القصاص لا يجب فيه لانه عقوبة فلا يثبت
قياسا واما ثبوته نصا او دلالة فالنص انما ورد في النفس والجراحات وهذا ليس في معناها لانه لم يتألم
به ولا يتوهم فيه السراية بخلاف النفس والجراحات ويؤجل فيه سنة فان لم ينبت فيها وجبت الدية
ويستوي فيه الكبير والصغير والذكر والانثى فان مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شيء عليه واما ما يكون
مزدوجا من الاعضاء كالعينين واليدين ففي قطعهما كمال الدية وفي قطع احدهما نصف الدية واصل ذلك
ما روي ان عليا رضي الله عنه قال في العينين الدية وفي احدهما نصف الدية وفي اليدين الدية وفي احدهما النصف
الدية ولان في تفويت اثنين منها تفويت جنس المنفعة او تفويت الجمال على الكمال فيجب كل الدية وفي تفويت
احدهما تفويت نصف المنفعة فيجب النصف وهذا لان في تفويت العينين واليدين والشفتين تفويت
منفعة الابصار والبطش وامساك الطعام عند الاكل ومنفعة الجمال على الكمال وفي تفويت الرجلين
تفويت منفعة المشي وفي الاذنين تفويت الجمال على الكمال وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاذنين
الدية وفي الاثديين منفعة الامساك والنسل وفي ثدي المرأة تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثدي
الرجل لانه ليس فيه تفويت المنفعة ولا الجمال على الكمال فيجب فيه حكومة عدل وفي حلمتي المرأة كمال الدية
وفي احدهما نصف الدية لفوات منفعة الارضاع وامساك اللبن لانه اذا لم يكن لثديها حلمة يتعذر
على الصبي الالتقام عند الارضاع وقال مالك والشافعي رحمهما الله يجب في الحاجبين حكومة عدل
لهما ايضا وجوب الدية في الشعر وعندنا يجب فيهما الدية لتفويت الجمال على الكمال
من الاعضاء [illegible] اشفار العينين ففيها الدية اذا [illegible] فيها ولم تنبت وفي [illegible]
كمال ويتعلق بها دفع الاذى والقذى عن العين و[illegible]
[illegible] يجب في الواحد منها [illegible]

سائر لغة كما يقال سال الميزاب وسال الوادي وهو لا يسيل وانما الماء الذي يسيل فيه وقال محمد
في اشفار العينين الدية كاملة اذا لم تنبت فاراد بالشعر الاشفار لان الشعر هو الذي ينبت دون الجفون
وايضا اريد كان منفعتهما لان في كل واحد من الشعر ومنابته دية كاملة ولا يختل المعنى ولو قطع الجفون
باهدابها يجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون شيء واحد كالمارن مع القصبة والموضحة مع الشعر
واما ما يكون من الاعضاء اعشارا كالاصابع ففي قطع اصابع اليدين او الرجلين كل الدية وفي قطع واحدة
منها عشر الدية لقوله عليه السلام وفي كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت منفعة المشي والبطش
وفيه دية كاملة وهي عشرة فتقسم الدية عليها والاصابع كلها سواء لاطلاق ما روينا ولان الكل سواء
في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيها كالاسنان واليد اليمنى مع اليسرى وفي كل اصبع فيها ثلاث
مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع لانه ثلثها وما فيها مفصلان كالابهام ففي احدهما نصف دية الاصبع
لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع وهو المراد بقوله في المختصر وما فيها مفاصل
ففي احدها ثلث دية الاصبع ونصفها لو كان فيها مفصلان واما ما يزيد على ذلك فالاسنان ففي كل سن
نصف عشر الدية وهو خمس من الابل او خمسمائة درهم لقوله عليه السلام وفي كل سن خمس من الابل وهي كلها سواء
لاطلاق ما روينا المار وفي بعض طرقه والاسنان كلها سواء ولان الكل في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر
التفاوت فيه كالايدي والاصابع ولئن كان في بعضها زيادة منفعة ففي الاخر زيادة الجمال فاستويا
فيزداد دية هذا الطرف على دية النفس بثلاثة اخماس الدية لان الاسنان اثنان وثلاثون سنا
عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك فاذا وجب في الواحدة نصف عشر الدية
يجب في الكل دية وثلاثة اخماس الدية وذلك ستة عشر الف درهم هذا اذا كان خطأ وان كان عمدا ففيه
القصاص وقد بينا من قبل قال رحمه الله وكل عضو ذهب نفعه ففيه دية كيد شلت وعين ذهب ضوؤها
اي اذا ضرب عضوا فذهب نفعه بضربه ففيه دية كاملة كما اذا ضرب يده فشلت او عينه فذهب
ضوؤها بيانه لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة فاذا زالت منفعته كلها وجب عليه موجبه
كله ولا عبرة للصورة بدون المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا انفردت
عند الاتلاف فان اتلف عضوا قد ذهبت منفعته فحينئذ يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال
كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة ولا يلزم من اعتبار الصورة والجمال
عند الانفراد عن المنفعة اعتبارهما [illegible] معها بل تكون تبعا لها فيكون المنظور اليه هي المنفعة
فقط عند الاجتماع وكم من شيء يكون تبعا لغيره عند الاتلاف فلا يكون له ارش ثم اذا انفرد بالاتلاف يكون
له ارش الا ترى ان الاعضاء كلها تبع للنفس فلا يكون لها ارش اذا اتلفت معها واذا انفردت بالاتلاف
كان لها ارش ومن ضرب صلب رجل فانقطع ماؤه يجب فيه الدية لان فيه تفويت منفعة كاملة وهي منفعة
[illegible] وكذا الواحدية لان فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الادمي في كونه منتصب القامة
[illegible] لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم وتفويت الحدوبة فلا شيء عليه لزوالها
[illegible] في اثر الضرب فيه حكومة عدل لبقاء الشين ببقاء اثرها والله اعلم
فصل في الشجاج الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد [illegible]
[illegible] القصار الثوب اي تشقه في الدق والدامعة [illegible]
[illegible] في العين ماخوذة من الدمع فسميت بها لان الدم يخرج منها بعد الدمع
[illegible] وقيل لان عينيه تدمع [illegible] ضبط الدامعة التي خرج منها ما
[illegible] الدمع ماخوذة من دمع العين والدامية وهي التي تسيل الدم وذكر الزيادي ان الدامية

هي التي تدمي من غير ان يسيل منه دم وهو الصحيح مروي عن ابي عبيد والدامعة هي التي تسيل منها الدم
كدمع العين ومن قال ان صاحبها تدمع عيناه من الالم فقد ابعد والباضعة وهي التي تبضع الجلد
اي تقطعه ماخوذة من البضع وهو الشق والقطع ومنه مبضع الفصاد والمتلاحمة وهي التي تاخذ
في اللحم فتقطعه كله ثم يتلاحم بعد ذلك اي يلتئم ويتلاصق سميت بذلك تفاؤلا على ما يؤول اليه
وروي عن محمد رحمه الله ان المتلاحمة قبل الباضعة لان المتلاحمة ماخوذة من قولهم التحم الشيئان اذا
اتصل احدهما بالاخر فالمتلاحمة ما تقطع اللحم ولا تقطعه والباضعة بعدها لانها تقطعه وفي ظاهر الرواية
المتلاحمة تقع في قطع اكثر اللحم وهي بعد الباضعة وقال الازهري الوجه ان يقال الملاحمة اي القاطعة
اللحم والاختلاف الذي وجد في الشجاج راجع الى ما خذ الاشتقاق لا الى الحكم والسمحاق وهي التي تصل
الى السحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس والموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه
والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله والامة وهي التي تصل
الى ام الدماغ وام الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ وبعد الامة شجة تسمى الدامغة بالغين
المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ ثم يذكرها محمد رحمه الله لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا ولا تكون
من الشجاج والكلام في الشجاج وكذا لم يذكر الحارصة والدامعة لانهما لا يبقى لهما اثر في الغالب وهذه
الشجاج تختص بالراس والوجه لغة وما كان في غيرهما يسمى جراحة فهذا هو حقيقته والحكم مرتب على
الحقيقة فلا يجب بالجراحة ما يجب بالشجة من المقدر لان المقدر بالنقل وهو انما ورد في الشجاج وهو يختص
بالراس والوجه فيختص الحكم المقدر بهما ولا يجوز اثبات الجراحة بها دلالة ولا قياسا لانها ليست في معناها
في السبب لان الراس والوجه يظهران في الغالب وغيرهما مستور غالبا فلا يظهر واختلفوا في الجبين فعندنا
هما من الوجه فتتحقق الشجاج فيهما فيجب موجبها خلافا لما يقوله مالك رحمه الله هو يقول انهما للبياض الوجه
لان المواجهة لا تقع بهما ونحن نقول هما متصلان بالوجه من غير فاصل ويتحقق معنى المواجهة فصارا
كالذقن لانهما تقتله وقال شيخ الاسلام يجب ان يفترض غسلهما في الوضوء لانهما من الوجه حقيقة
الا انا تركناهما للاجماع ولا اجماع ههنا فبقيت العبرة لحقيقة قال رحمه الله وفي الموضحة نصف عشر الدية
وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة عشر ونصف عشر وفي الامة والجائفة ثلثها فان نفذت الجائفة فثلثاها
لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة
عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الامة ويروى مامومة ثلث الدية وقال عليه السلام في الجائفة ثلث
الدية وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الاخر بثلثي الدية ولانها
اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل واحدة منهما الثلث وهي تكون في الراس والبطن بخلاف سائر
الشجاج حيث لا تكون الا في الراس والوجه وقيل لا تتحقق الجائفة فيما فوق الحلق قال رحمه الله وفي الحارصة
والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل لان هذه ليس فيها ارش مقدر
من جهة الشرع ولا يمكن اهدارها فتجب فيها حكومة عدل وهو ما قوم عن ابراهيم النخعي
واختلفوا في تفسير هذه الحكومة قال الطحاوي تفسيرها ان يقوم مملوكا بدون هذه الاثر
[illegible] ما بينهما فان كان ثلث عشر القيمة مثلا يجب عليه ثلث عشر
[illegible] الدية وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة
من نصف عشر الدية [illegible] وكان الكرخي
صحيح لانه [illegible]
وهذه الشجاج وهو ورد في الموضحة [illegible]

بالمقدار وقال الصدر الشهيد ينظر المفتي في هذا ان امكنه الفتوى بالثاني بان كانت الجناية في الراس والوجه
يفتي بالثاني وان لم تيسر عليه ذلك يفتي بالقول الاول لانه ايسر قال وكان الامام يفتي به وقال في
المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من اقل شجة لها ارش مقدر فان كان مقدارها مثل نصف شجة
لها ارش او اكثر منها وجب نصف او ثلث ارش تلك الشجة وان كان ربعا او ربع ذكره بعد ذكر القولين فكانه جعله
قولا ثالثا والاشبه ان يكون هذا تفسير القول الكرخي وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان اعتبار
اعتبرة بهذا الطريق فيتعين قطع طرف لسانه على ما بيناه من قبل قال رحمه الله ولا قصاص في غير الموضحة
لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه لان ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم
ولا قصاص فيه لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وفي ظاهر الرواية
يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لانه يمكن اعتبار المساواة فيها اذ ليس له
كسر العظم ولا خوف التلف كالجائفة فيستوفى بها بسيار لم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار
ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص بذلك وفي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روي انه عليه السلام قضى
بالقصاص في الموضحة ولان المساواة فيها ممكنة بانتهاء السكين الى العظم فيتحقق استيفاء القصاص قال رحمه الله
وفي اصابع اليد نصف الدية اي اصابع اليد الواحدة لان في كل اصبع عشرا من الابل لما روينا فيكون في
الخمسة خمسين نصف دية وهو النصف ولان في قطع الاصابع تفويت منفعة البطش وهو الموجب على ما مر
قال رحمه الله ولو مع الكف بعد ما تصل بما قبله اي في اصابع اليد نصف الدية وان قطعها مع الكف ولا يزيد
الارش بسبب الكف لان الكف تبع للاصابع في حق البطش لان قوة البطش بها قال عليه السلام في اليدين الدية
وفي احدهما نصف الدية واليد اسم لجارحة تقع بها البطش لان اسم اليد يدل على القدرة والقوة والبطش
يقع بالاصابع والكف فيجب فيهما دية واحدة لان منفعتهما جنس واحد فيكون الكف تبعا للاصابع
قال رحمه الله ومع نصف ساعد نصف الدية وحكومة عدل اي اذا قطع الكف مع نصف الساعد يجب نصف
الدية وحكومة عدل لنصف الدية في الكف والاصابع والحكومة في نصف الساعد وهو قول ابي حنيفة ومحمد
وروي عن ابي يوسف وعنه ان ما زاد على الاصابع من اليد والرجل الى المنكب والفخذ هو تبع
فلا تزيد به الدية لان الشارع اوجب في الواحدة منهما نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى
المنكب والرجل الى اصل الفخذ فلا يزاد على تقدير الشرع ولان الساعد ليس له مقدر شرعا فيكون
تعالى الارش مقدرا فيه كالكف ووجه الظاهر ان اليد اسم لآلة باطشة ووجوب الارش باعتبار منفعة
البطش وقوة البطش تتعلق بالاصابع والكف تبع لها في البطش فكذا في الارش ولا يقع البطش بالساعد
اصلا ولا تبعا فلا يدخل في ارشه ولانه لو جعل تبعا لا يخلو اما ان يجعل تبعا للاصابع او الكف ولا وجه
الى الاول لوقوع الفصل بينهما بالكف ولا الى الثاني فان الكف تبع للاصابع ولا تبع للتبع ولا نسلم ان
اسم لهذه الجارحة الى المنكب بل هي اسم الى الزند اذا ذكرت في موضع القطع بدليل اية السرقة
قال رحمه الله وفي قطع الكف وفيها اصبع او اصبعان عشرها او خمسها ولا شيء في الكف اي اذا كان في الكف
فان قطعها فجب عشر الدية في الاصبع الواحدة وخمسها في اصبعين ولا يجب في الكف شيء
[illegible] ولا ينظر الى ارش الكف والى ارش ما فيها [illegible]
لان الجمع بين الارشين متعذر اجماعا لان الكل شيء [illegible]
[illegible] وكذا [illegible]
اصلا من [illegible] بالكثرة [illegible]

ولا في منفعة رجل سائر الاصابع على حقيقة لان منفعة اليد وهي البطش والتصرف البسط قائمة بها
وكان حكمه ان يكون عليه الدية بقابلة الاصابع حيث اوجب في الدية نصف الدية ثم جعل في كل اصبع عشرا
من الابل وهي قدر ديته ان تكون كلها بقابلة الاصابع دون الكف والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر
التابع بقابلة الاصل فلا يعتبر حتى يصار الى الترجيح بالكثرة وانه لا يعتبر فانا الترجيح بالاصل حقيقة
وحكما اولى من الترجيح بالكثرة الا ترى ان الصغار اذا اختلطت مع المسنات تجب فيها الزكاة اتباعا ان
كانت الصغار اكثر ترجيحا للاصل بخلاف ما استشهد به من الشجة لان احدهما ليس بتبع الاخر ولان ارش
الاصبع ثابت بالنص وليس في الكف ارش مقدر شرعا فلو ثبت انما يثبت بالراي والاجتهاد وذلك لا يصح لابطال
المنصوص عليه لما عرف ان الاجتهاد لا يصار اليه الا للضرورة عند تعذر العمل بعدم النقل او لشبهة
فكيف يصار اليه هنا مع وجوده بل لا بطاله وهذا اخارج عن القواعد وعلى هذا لو كان في الكف مفصل واحد
من اصبع واحدة يجب ارش المفصل على الظاهر عنده ولا يجب في الكف شيء لان ارش ذلك المفصل مقدر شرعا
وما بقي من الاصل وان تم فهو اصل فيهما قال في القسامة ان اهل الحفظ اولى بهما المشتريين وان قلوا لكونهم
اصلا ولا يظهر حكم التبع معه وان كثروا وروي الحسن عنه ان الباقي اذا كان دون اصبع اعتبر اكثرهما ارشا
لان ارش ما دون الاصبع غير منصوص عليه وانما يثبت اعتباره بالمنصوص عليه بنوع اجتهاد وكونه
اصلا باعتبار النص فاذا لم يرد النص في ارش مفصل ولا مفصلين اعتبرنا فيه الاكثر والاول اصح لان ارشه
ثبت بالاجماع وهو كالنص ولو لم يبق في الكف اصبع ولا بعضها يجب عليه حكومة عدل لا يبلغ ارش اصبع
لان قيمة التبع لا تبلغ قيمة المتبوع ولو كان في الكف ثلاث اصابع يجب ارش الاصابع ولا يجب في الكف
شيء وبالاجماع لان الاصابع اصل على ما بينا والاكثر حكم الكل فاستتبع الكف كما اذا كانت كلها قائمة
قال رحمه الله وفي الاصبع الزائدة وعين الصبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته بنظر وحركة وكلام حكومة
عدل اما الاصبع الزائدة فلانها جزء الادمي يجب الارش فيها شرعا الا ان لم يكن فيها نفع ولا زينة
كما في السن الزائدة ولا يجب فيها القصاص وان كان القاطع اصبعا زائدة لان المساواة شرط لوجوب القصاص
القصاص في الطرف ولم يعلم المساواة بها الا بالنص فصار كالعبد يقطع طرف العبد فاذا تعذر القصاص
الشبهة وجب ارشها وليس لها ارش مقدر شرعا فيجب فيها حكومة عدل بخلاف لحية الكوسج حيث لا
يجب فيها شيء لان اللحية لا يبقى فيها اثر الحلق فلا يلحقه الشين بالحلق بل بقاء الشعرات يلحقه ذلك الشين
فيكون نظير من قلم ظفر غيره بغير اذنه وفي قطع الاصبع الزائدة يبقى اثره ويشينه ذلك فيجب الارش
واما عين الصبي وذكره ولسانه فلان المقصود من هذه الاشياء المنفعة فاذا لم يعلم صحتها لا يجب ارشها
كاملا بالشك بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود منهما الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك
لو استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر بالانتشار
وفي العين بما يستدل به على الرؤية وهو المراد بقوله ان لم يعلم صحته بنظر وحركة وكلام فيكون
معرفة صحته وذلك حكمه حكم البالغ في الخطاء والعمد اذا ثبت ذلك بالبينة او باقرار الجاني
ولم نعم به بينة فالقول قول الجاني وكذا اذا قال لا اعرف صحته لا يجب عليه الارش كاملا
الدية كاملة كيف ما كان الا اذا عرفت انها غير صحيحة لان
الظاهر لا يصلح للاستحقاق وانما يصلح للدفع

في نفس واحدة والسراية عبارة عن الالم يتعاقب من الجناية على البدن ويتحقق ذلك في نفس واحدة في موضعين
منها كما يتحقق في الطرف مع النفس بان مات من الجناية بخلاف النفسين فان الفعل في النفس الثانية مباشرة
على حدة ليس بسراية الجناية الاولى اذ لا يتصور السراية من نفس الى نفس فلا بد ان يجعل ذلك في حكم فعل
على حدة وفي النفس الواحدة لا يحتاج الى ان يجعل كفعلين لانه فعل واحد حقيقة والسراية فيها متصورة
فاورثت نهايته شبهة في الخطاء في البداية لان الفعل اذا صار لا يوجب القصاص بعاقبته اثر ذلك
في بدايته وبخلاف ما اذا اضطرب السكين فقطع اصبعا اخرى حيث يجب القصاص في الاولى لان القطع
في الاخرى ليس بالفعل الاول ولا تاثيره بل بفعل اخر مقصود فينفرد بحكمه او نقول ان ذهاب البصر
ونحوه حصل بطريق التسبب فان الفعل الاول باق على اسمه لم يتغير والاصل في سراية الافعال ان لا يبقى
الاول بعد ما حدثت السراية كالقطع اذا سرى الى النفس صار قتلا فلم يبق قطعا وههنا الشجة او القطع
لم ينعدم بذهاب البصر ونحوه فكان الفعل الاول تسببا الى فوات البصر ونحوه بمنزلة حفر البئر والتسبب
لا يوجب القصاص وعن محمد رحمه في المسئلة الاولى وهو ما اذا شجه موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص
فيهما رواه ابن سماعة عنه ووجهه ان سراية الفعل تنسب الى الفعل ثم عاقبتي يجعل الفاعل مباشرا السراية
فيؤخذ به كما لو سرى الى النفس فانه يجب القصاص ويعتبر قتلا بطريق المباشرة بخلاف ما لو قطع اصبعا فشلت
بجنايته الرجل او شجه موضحة فذهب بها سمعه او كلامه حيث لا يجب القصاص في الشلل والسمع والكلام وانما
يجب في القطع والموضحة فقط لانه لا يجب القصاص في الشلل والسمع والكلام لعدم الامكان وفي البصر
يجب لامكان الاستيفاء الا ترى انه لو اراد ضربه وحده بفعل مقصود منه يجب القصاص في البصر دون الشلل
والسمع والكلام فافترقا ولو كسر بعض السن فسقطت فيها القصاص على رواية ابن سماعة وعلى الرواية
المشهورة لا قصاص فيها ولو شجه فاوضحه ثم شجها اخرى فاوضحه فتآكلتا حتى صارتا شيئا واحدا فلا قصاص
فيهما في المشهور وعلى رواية ابن سماعة عن محمد رحمه يجب القصاص في الموضحة فيهما ابتداء قال وان قلع
سنه فنبتت مكانها اخرى سقط الارش وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية
وقعت موجبة له والتي نبتت ابتداء من الله تعالى فصار كما لو اتلف مال انسان فحصل للمتلف عليه مال
اخر ولابي حنيفة رحمه ان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت مكانها اخرى لا يلزمه شيء
بالاجماع وهذا لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة به ولا الزينة
وعن ابي يوسف انه يجب حكومة عدل لوجود الالم الحاصل هذا اذا نبتت مثل الاولى وان نبتت معوجة عليه
حكومة عدل عند ابي حنيفة رحمه ولو نبتت الى النصف عليه نصف الارش ولو قلع سن غيره فردها صاحبها
مكانها ونبت عليها الى موضع القالع كمال الارش لان هذا لا يعتد به اذا العروق لا تعود وفي النهاية قال
شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالتها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال واما اذا عادت فلا شيء عليه كما لو
نبت وكذا اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب على القاطع ارشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه قال
وان اقيد فنبت سن الاول يجب معناه اذا قلع سن رجل فاقيد اي اقتص القالع ثم نبت سن الاول
يجب على المقتص له ارش سن المقتص منه لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد
المنبت حيث نبت مكانها فاذا تعذرت الجناية ولهذا ليستا في حولا ينبغي ان يلتفت الى الباء
اعتبار ذلك لتصحيح الحقوق فاكتفينا بالحول لانه
القصاص ثم اذا نبت تبين ان
انه سقط القصاص
ان بانه نادر ولا يقيد تاجيله الى سنة فيؤخر الى البرء لعلم عاقبته وراء في النفوس ولو ضرب سن

انسان فتحركت بسقاته حولا لا يظهر اثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول للمضروب ليفيد
التاجيل بخلاف ما اذا شجه موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون القول للضارب وقد مضى لان
الموضحة لا تورث المنقلة والتحريك يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب لانه منكر
وقد مضى الاجل الذي ضرب للتعيين ولو لم يسقط فلا شيء على الضارب ولو اسودت بالضرب او احمرت او اصفرت
يجب الارش كاملا وقال الجمال ولا يجب فيه القصاص لتعذر الامكان وقلنا اذا اكثر بعضه واسود الباقي او احمر
او اصفر يجب فيه الارش كاملا ولا يجب فيه القصاص لما قلنا فاوجب في السواد ونحوه كمال الارش ولم
يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي ان يفصل بين الاضراس التي لا ترى وبين الضواحك التي ترى فيجب
في الاول حكومة عدل ان بقيت منفعة المضغ وان فاتت يجب الارش كله وفي الثاني يجب الارش كله كيف
ما كان لفوات الجمال وان اصفرت جنت فيها حكومة عدل وقال زفر يجب فيها ارش السن كاملا لان الصفرة تؤثر
في تفويت الجمال كالسواد قلنا ان الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا تفويت المنفعة فان الصفرة لون السن
في اصل الخلقة في بعض الناس ولا كذلك السواد والحمرة والخضرة الا ان كمال الجمال في البياض فيجب في الصفرة
حكومة عدل وروى محمد عن ابي حنيفة رحمه ان الصفرة في الحر لا توجب شيئا وفي العبد توجب حكومة عدل
لان الصفرة من الوان السن والمقصود من السن الانتفاع بها والصفرة لا تخل به غير ان المقصود من المملوك
المالية وهي قد تنتقص بالصفرة وان اختلفا في حصول الاسوداد بضربه فالقول قول الضارب قياسا لانه منكر
ولا يلزم من الضرب الاسوداد فصار المكاره كانكاره اصل الفعل وفي الاستحسان القول قول المضروب لان ما
يظهر عقيب فعل من الاثر يحال على الفعل لانه السبب الظاهر الا انه يقيم الضارب البينة انه بغيره قال وفي
وان شجه فلا فالتحم ولم يبق له اثر او ضربه فجرح ثم برئ وذهب اثره فلا ارش وعند ابي حنيفة رحمه وقال ابو يوسف
عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين الموجب زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد رحمه عليه اجرة الطبيب
لان ذلك لزمه بفعله فكانه اخذ ذلك من ماله واعطاه للطبيب وفي شرح الطحاوي قول ابي يوسف عليه
ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لا خلاف بين ابي يوسف ومحمد ولابي حنيفة ان الموجب هو الشين
الذي لحقه بفعله وبزوال منفعته وقد زال ذلك بزوال اثره والمنافع لا تتقوم الا بالعقد كالاجارة في المضاربة
الصحيحتين او بشبه العقد كالفاسد منهما ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا تلزمه الغرامة وكذا مجرد
الالم لا يوجب شيئا لانه لا يتمه لمجرد الالم الا ترى ان من ضرب انسانا ضربا مؤلما من غير جرح لا يجب عليه شيء من
الارش وكذا لو شتمه شتما يؤلم قلبه لا يضمن شيئا قال وفي جرح حتى يبرأ وقال الشافعي يقتص منه
في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر كما في القصاص في النفس ولنا ما روي انه عليه السلام نهى ان يقتص من جرح
حتى يبرأ صاحبه رواه محمد والدارقطني ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال ان يسري الى النفس فيظهر
انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء فيستقر به قال وكل عمد سقط قوده لشبهة كقتل الاب ابنه
الدية في مال القاتل وكذا اذا وجب صلحا او اعترافا او لم يكن نصف العشر اي نصف عشر الدية
عن ابن عباس مرفوعا ومرفوعا لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولان العاقلة
تتحمل تخفيفا عنه وذلك يليق في المخطئ لانه معذور دون المتعمد لانه يوجب التغليظ
الصلح انما وجب بعقده والعاقلة لا تتحمل ما وجب بالعقد وانما يجب بالتراضي
لا تتحمله العاقلة لان له ولاية على نفسه دون عاقلته
لانه لا يؤدي الى الايحاش والاستيصال بالجاني

يجب في سنة وقال الشافعي هو واجب بقتل الاب ابنه يجب حالا لان القضاء سقط شرعا الى بدل فيكون
ذلك البدل حالا كسائر المتلفات والتاجيل في دية القتل خطأ ثبت شرعا تخفيفا لانه معذور ولا
كذلك العامد فلا يستحق التخفيف فيجب حالا الا ترى ان تحميل العاقلة لما كان تخفيفا عنه لا يستحقه فكذا
هذا التخفيف ولان الدية بدل المقتول وجبت في نفسه حال كونه حيا والدية تحقيقا لمعنى الجبر ولنا ان هذا
مال وجب بنفس القتل فيكون كما اذا وجب بالقتل خطأ او شبه عمد او بالاعتراف بخلاف ما وجب بالصلح لانه
مال وجب بالعقد ابتداء فلا يتاجل الا بالشرط كسائر العقود والمعنى فيه ان المتلف ليس بمال وما ليس بمال
لا يتقوم بالمال اصلا لانه ليس بقيمة له اذ لا يتقوم مقامه وقيمة الشيء ما يتقوم مقامه وانما عرفنا تقومه
بالمال بالشرع والشرع انما قومه بدية موجلة الى ثلاث سنين وايجاب المال حالا زيادة على ما اوجبه الشرع
وصفا فلا يجوز كما لا يجوز ايجاب الزيادة على ما اوجبه الشرع قدرا قال رحمه الله وعمد الصبي والمجنون
خطأ ودية على عاقلته ولا كفارة فيه والاصل ان عن الطرفين والمعتوه كالصبي وقال الشافعي عمد فتجب
الدية في ماله لان العمد هو القصد وهو ضد الخطأ فمن يتحقق منه العمد يتحقق منه الخطأ ولهذا يؤدب
ويعزر والتعزير يكون على فعل يقع عمدا لا خطأ وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة لانهم
ليسوا من اهل العقوبة فيجب عليهم موجبه الاخروي وهو المال لانه اهل الوجوب عليهم فصار نظير السرقة فانهم اذا
سرقوا لا تقطع ايديهم ويجب عليهم ضمان المال المسروق لما قلنا ولهذا وجب عليهم التكفير بالمال لانه اهل
للعزيمة المالية دون الصوم لعدم الخطاب ولذا يحرم الميراث عندنا بالقتل ولنا ان مجنونا صال على رجل بسيف
فضربه فرفع ذلك الى علي رضي الله عنه فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وقال عمد وخطأه
سواء ولان القصد مظنة الجناية قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والعاقل المخطئ
لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فهؤلاء اولى بهذا التخفيف فيجب على العاقلة
اذا كان الواجب قدر نصف العشر او اكثر بخلاف ما دونه لانه يسلك به مسلك الاموال كما في البالغ العاقل
ولا نسلم تحقق العمد منهم لانه عبارة عن القصد وهو يترتب على العلم والعلم بالعقل وهم عدموا العقل
وقاصروه فكيف يتحقق منهم القصد وصاروا كالنائم وحرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من اهلها والكفارة
كاسمها ستارة ولا ذنب لهم لستره لانهم مرفوعون عن القلم ولان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة
بمعنى ان فيها معنى العبادة ومعنى العقوبة ولا تجب عليهم عبادة ولا عقوبة وكذا اسباب الكفارة يكون
دائرا بين الحظر والاباحة لتكون العقوبة بالحظر وفعلهم لا يوصف بالجناية لانها اسم لفعل محظور وكل
ذلك ينبني على الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين فكيف تجب عليهم الكفارة

فصل في الجنين

قال رحمه الله ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا يجب غرة نصف عشر الدية والغرة الخيار غرة المال خياره كالغرة
والمعنى العبد والامة الخادمة وقيل بها سمي ما يجب في الجنين غرة لانه اول مقدر في باب
الدية وغرة الشيء اوله كما سمي اول الشهر غرة وسمي وجه الانسان غرة لانه اول شيء ينظر منه
نصف عشر الدية دية الرجل لو كان الجنين ذكرا وفي الانثى عشر دية المرأة وكل منهما حسابه
ولهذا لم يبين في المختصر انه ذكر او انثى ولو دية المرأة نصف دية الرجل فالعشر من دية
العشر دية [illegible] ان الاجنة شيء في الجنين لانه لم تتيقن حياته والقتل
[illegible] جنين البهيمة الا نقصان الام ان نقصت والا فلا [illegible]
[illegible] الجنين [illegible] ولهذا [illegible]
[illegible] المرأة من [illegible] ضرب بطن امرأة [illegible]

فقضى ان دية جنينها غرة عبد او وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها رواه البخاري ومسلم واحمد
وهي على العاقلة عندنا وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة
ولانه بدل النفس من وجه ولهذا قال عليه السلام دوه والدية بدل النفس وجب في سنة وقال الشافعي في
ثلاث سنين لانه بدل النفس الا ترى انه يورث وبدل العضو يكون كصاحب العضو ولنا ما روي
عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ولانه ان كان
بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو ايضا من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبهين
بالاول في حق التوريث وفي حق وجوب الدية وان لم يحصل بالام نقصان وبالثاني في حق التاجيل الى سنة
لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل يجب في سنة واحدة بخلاف اجزاء الدية حيث يجب كل جزء منها
في ثلاث سنين حتى لو قتل عشرة انفس يجب على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين ويستوي
في الجنين الذكر والانثى لاطلاق ما روينا ولان التفاوت في الاحياء انما يثبت لتفاوت معنى الادمية في المالكية
فان الذكر يملك المال والنكاح والانثى لا تملك سوى المال فكان الذكر ازيد فيما هو من مصالح الادمية
وهذا المعنى في الجنين معدوم اذ لا يملك ولا يستحق سوى الاعتاق ويتبعه في النسب ولا يستحق شيئا
من المال الا بطريق الارث والوصية فيستوي الذكر والانثى فيهما ولانه قد لا يعرف الذكر من الانثى فيتعذر
الكل بمقدار واحد تيسيرا قال رحمه الله فان القت حيا فمات فدية كاملة ويجب دية كاملة لانه اتلف آدميا
خطأ او شبه عمد فيجب فيه الدية كاملة قال رحمه الله وان القته ميتا فثلث الام فدية وغرة لما روينا ولانه
جنى جنايتين فيجب عليه موجبهما وهذا لما عرف ان الفعل يتعدد بتعدد اثره فصار كما اذا رمى فاصاب
شخصا ونفذ منه الى اخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كانا خطأين وان كان الاول عمدا يجب القصاص
والدية قال رحمه الله وان ماتت فالقته ميتا فدية فقط وقال الشافعي تجب الغرة مع الدية لان الجنين
مات بضربه ظاهرا فصار كما اذا القته ميتا وهي بالحياة ولنا ان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته
بحياتها وبقاءه ببقائها فيختنق بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص اذ الاحتمال قائم فلا يبقى
بالشك وان القته حيا بعد ما ماتت يجب عليه ديتان دية الام ودية الولد لانه قتلهما فصار كما اذا
القته حيا وماتا قال رحمه الله وما يجب فيه يورث عنه ولا يرث الضارب فلو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه
ميتا فعلى عاقلته الغرة ولا يرث منها وانما يورث لانه نفس من وجه بدليل ما بينا والغرة بدل له فيورثها
ورثته ولا يرث الضارب من الغرة شيئا لانه قاتل مباشرة خطأ ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة قال رحمه الله
وفي جنين الامة لو ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو انثى وقال الشافعي رحمه الله يجب فيه عشر قيمة الام
لانه جزء من العبد وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولهذا يجب في جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو
غرة ولنا انه بدل النفس فلا يقدر بغيره اذ لا نظير له في الشرع والدليل على انه بدل النفس ان الامة
[illegible] على انه لا يشترط فيه نقصان الاصل ولو كان ضمان الطرف لما وجب الا عند نقصان الاصل وليس كذلك
[illegible] في جنين الحرة مورث ولو كان بدل الطرف لما ورث والحر والعبد يختلفان في ضمان الطرف
[illegible] انهما يختلفان في ضمان النفس ولو كان ضمان الطرف لما ورث في الحر فاذا ثبت انه ضمان النفس
[illegible] نفس الجنين لا نفس غيره كما في سائر المتضمنات ولا نسلم [illegible] الدية [illegible]
[illegible] لو كان حيا فيجب نصف عشر ديته ان كان ذكرا او عشر ديته [illegible]
[illegible] بان كان [illegible] مقدار [illegible] العبد فيجب نصف
[illegible] ان كان ذكرا [illegible] ان انتقصت [illegible]
[illegible] الجنين [illegible] ضمان [illegible] مطلقا [illegible]

وبه الجزء والاول هو الظاهر اعتبارا بالجزء لان الوجوب للصيانة وهما في الحاجة اليها سواء هذا اذا كان
الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما فيضمن الغرة المذكورة في جنين الامة ذكرا كان
او انثى لانه حر قال الزيلعي فان حرره سيده بعد ضربه فالقته فمات ففيه قيمته حيا ثم لا يجب الدية وان
مات بعد العتق لان الوجوب بالضرب والضرب صادفه وهو رقيق فتجب قيمته حيا لانه صار قاتلا له وهو
حي فاعتبرنا حالتي السبب والتلف فاوجبنا عليه القيمة باعتبار حالة السبب وهو الضرب لانه رقيق حينئذ
واوجبنا عليه الغرة باعتبار حالة التلف لانه ضربه في الحال وكان ينبغي ان يجب ما نقص بضربه الى ان
يوجد العتق كما لو قطع يده بعد ان وجد فاعتقه المولى ثم مات يجب عليه ارش اليد والجرح وما نقص من قيمته
الى العتق لان العتق يقطع السراية لكن اعتبرنا فيه الحالتين فجعلنا كان الضرب لم يوجد في حق الجنين لان
المقصود بالضرب الام واوجبنا القيمة دون الدية لانه صار قاتلا له بالضرب الاول فصار كما لو رمى
عبدا فاعتقه المولى ثم وقع عليه السهم فمات فانه يجب عليه القيمة للمولى لان الرمي ليس بجناية ما لم يتصل
بالمحل فلا يجب فيه شيء بدون الاتصال به بخلاف القطع والجرح لانه جناية في الحال والعتق يقطع السراية
ومع هذا يجب القيمة دون الدية لانه يصير قاتلا له وقت الرمي لانا الفعل المملوك له وقال فخر الاسلام
قال بعض مشايخنا معنى قوله ضمن اي الدية وقوله ولا يجب الدية ليس هو من الجامع الصغير وجهه
ان الضرب وقع على الام فلم يعتبر جناية في حق الجنين الا بعد الانفصال حيا وكذلك لم تنقطع سرايته
بخلاف من جرح فاعتقه مولاه وقال بعضهم بل المراد به حقيقة القيمة لان الجناية قد تمت منه لكن لا
يعتبر في حق الجنين مقصودا الا بعد الانفصال فاشبه الرمي الذي تم من الرامي ولا يعتبر في حق المرمي
اليه الا بعد الاصابة وقيل هذا عند هما وعند محمد يجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب
لان العتق قاطع للسراية قال ولا كفارة في الجنين وقال الشافعي تجب الكفارة لانه نفس من وجه
فيجب احتياطا لما فيها من العبادة ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة لانها شرعت زاجرة وفيها معنى
العبادة لانها تتادى بالصوم وقد عرف وجوبها في النفوس المطلقة فلا تعدها الى العقوبة ولا يجري
فيها القياس وقول الشافعي منتقض فيه لانه كان يعتبره جزءا حتى اوجب عليه عشر قيمة الام وهنا
اعتبره نفسا حتى اوجب فيه الكفارة ونحن اعتبرناه جزءا من وجه ولهذا لم يجب فيه كل البدل فكذا لا
تجب فيه الكفارة ولان الاعضاء لا كفارة فيها الا اذا تبرع هو بها لانها ركب محظورا اذا تقرب بها
الى الله تعالى كان افضل له وليستغفر الله تعالى مما صنع من الجريمة العظيمة والجنين الذي استبانت
بعض خلقه كالتام في جميع ما ذكرنا من الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه مولد في حق الاحكام كامومية الولد
وانقضاء العدة به وهي المقصود من ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولانه به يتميز من العلقة والدم
فلا بد منه قال رحمه الله وان شربت دواء لتطرحه او عالجت زجها حتى اسقطته ضمن عاقلتها الغرة
فولت بلا اذن لانها اتلفته متعديه فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة لانها ولا ترث هي
شيئا لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث بخلاف ما اذا فعلت ذلك باذن زوجها حيث لا تتعدى ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى اسقطت فلا شيء عليها ما لم تستحق لاستحقاق
[illegible] ولو استحقت وجب للمولى غرة لانه تبين انه ليس بمالك لها
[illegible] بتقويمه بذلك الدفع فصارت قاتلة الجنين فيه
[illegible] لانه اخرج في جناية المملوك

باب ما يصيبه الرجل في الطريق قال رحمه الله

العاقل الجزاء الذي لان كل منهم المرور بنفسه وبدابته فيكون له الخصومة بنفسه كما في الملك
المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمر بالهدم بطلبهم لان خصومة المحجور
عليه لا تعتبر في مثله بخلاف الذي هذا اذا بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض
كذا روي عن محمد رحمه الله وقال اسمعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له
مثل لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن المناس لبدا بنفسه وحيث لم يزل علمنا انه
علم انه متعنت ثم الكلام في هذه المسئلة في ثلاث مواضع احدها في انه هل يحل له احداثه في الطريق
ام لا والثاني في الخصومة في منعه من الاحداث فيه ورفعه بعده والثالث في ضمان ما يتلف من هذه
الاشياء اما الاحداث فقد قال عامة الائمة ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ان يحدث ذلك
وان كان لا يضر باحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيه ما لم يمنع منه لان الانتفاع في الطريق بالمرور فيه
من غير ان يضر باحد جائز فكذا ما هو مثله فيلحق به اذا احتاج اليه واذا اضر بالمارة لا يحل له لقوله عليه السلام
لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا نظير من عليه الدين فانه لا يسعه التاخير اذا طالبه صاحبه ولو لم
يطالبه جاز له تاخيره وعلى هذا المقصود في الطريق البيع والشراء يجوز ان لم يضر باحد وان اضره
لم يجز لما قلنا واما الخصومة فيه فقال ابو حنيفة رحمه الله لكل واحد من عرض الناس ان يمنعه من الوضع وان
يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر او لم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لاقتيات الناس على طرقاتهم
لان التدبير في امور العامة الى الامام وعلى قول ابي يوسف لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع لا
بعده لانه بالوضع صار فيه خاصة والذي يخاصمه بعد ذلك يريد ابطال يده الخاصة ولكل احد يده
فيه والذي يريد الاحداث يقصد ابطال ايد يهم العامة وادخاله في يده الخاصة فكان لكل احد ان
يمنعه من ذلك وعلى قول محمد رحمه الله ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس
لانه ماذون له في احداثه شرعا الا ترى انه يجوز له ذلك اذا لم يمنعه احد والمانع متعنت فلا يمكن
من ذلك وصار كما لو اذن له الامام بل اولى لان اذن الشارع اجرى وولايته اقوى وصار كالمرور حتى
لا يجوز لاحد ان يمنعه منه وجوابه ان هذا انتفاع عام بموضع له الطريق فكان لهم منعه وان كان جائزا
في نفسه بخلاف المرور فيه لانه انتفاع بموضع له فلا يكون لاحد منعه قال رحمه الله وله التصرف في النافذ
الا اذا اضر اي له ان يتصرف باحداث المرمة وغيره مما تقدم ذكره في الطريق النافذ اذا لم يضر
بالعامة معناه اذا لم يمنعه احد وقد ذكرناه والخلاف الذي فيه فلا نعيده قال رحمه الله وفي غيره لا يتصرف
الا باذن اي في غير النافذ من الطريق لا يتصرف احد باحداث ما ذكرنا الا باذن اهله لان الطرق التي
ليست بنافذة مملوكة لاهلها فهم فيها شركاء ولهذا يستحقون بها الشفعة والتصرف في الملك المشترك من الوجه
الذي لم يوضع له لا يملك الا باذن الكل اضر بهم او لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع
به لم يضر باحد ولانه اذا كان الطريق نافذا كان حق العامة فيه عند الوصول الى اذن الكل فيؤدي الى ان كل
[illegible] الملك وحده في حق الانتفاع ما لم يضر باحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضه
[illegible] حقيقة وحكما قال رحمه الله فان مات احد بسقوطها فديته على عاقلته [illegible]
[illegible] اي اذا مات انسان بسقوط ما ذكره من كنيف
[illegible] الطريق لانه سبب فلا [illegible] في احداث ما [illegible]

وان اصابه ما كان خارجا منه فالضمان على من وضعه لانه متعد فيه لتنقل هواء الطريق ولو اصابه
الطرفان وعلم ذلك وجب النصف وهل النصف فصار كما اذا جرحه انسان وسبع ومات منهما ولو لم يعلم
اى طرف اصابه ففى القياس لا يجب عليه شئ لانه لم اصابه ما كان خارجا يضمن وان اصابه ما كان داخلا
لا يضمن فلا يضمن بالشك لان فراغ ذمته كان ثابتا بيقين وفى الاستحسان يضمن النصف
لانه فى حال يضمن الكل وفى حال لا يضمن شيئا فيضمن النصف ولا يقال ينبغى ان يضمن ثلاثة ارباع الدية لانه
يضمن فى حالة النصف وهو ما اذا اصابه الطرفان فينتصف فيكون مع النصف الاول ثلاثة ارباع لان احوال
الاصابة حالة واحدة فلا يتعدد لاستحالة اجتماعها بخلاف حالة الجريان ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع
الكل فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة فى الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشترى حتى عطب بها
انسان فالضمان على البائع لان فعله لم يصح بزوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحائط المائل اذا باعه بعد الاشهاد
عليه ثم سقط فى ملك المشترى على انسان حيث لا يضمن البائع ولا المشترى لان المشترى لم يشهد عليه وهو
شرط فى الحائط المائل وفى حق البائع قد بطل الاشهاد الاول لان الملك شرط صحة الاشهاد فيبطل من وجه عن
ملكه لانه لا يتمكن من نقض ملك الغير وبما نحن فيه انما يضمن باشغال هواء الطريق لا باعتبار الملك والاشغال
باق بعد البيع فيضمن الا ترى ان ذلك الاشغال لو حصل من غير مالك كالمستاجر والمستعير والغاصب يضمن
وفى الحائط لا يضمن غير المالك ولو وضع فى الطريق جمرا فاحترق به شئ يضمنه لانه متعد فيه ولو حركت
الريح عين الجمر فحولته الى موضع اخر فاحترق شيئا لا يضمن لنسخ الريح فعله بالتحول وان حركت النار يضمن
عند بعضهم لان العين باقية فلم ينسخ فعله فكانت الجناية باقية وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمن وان
حولته ايضا لانه فعل ذلك مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فيضمن كما نثر نبله او عنزله دابة جالت
فى رباطها ولو استاجر رب الدار الغفلة لاخراج الجناح او الظلة فوقع قبل ان يفرغ من العمل فقتل
انسانا فالضمان عليهم لان المتلف بفعلهم لان العمل لم يكن مسلما الى رب الدار قبل فراغهم منه فانقلب
فعلهم قتلا وحتى وجبت عليهم الكفارة ويحرمون من الارث بخلاف ما تقدم من المسايل من اخراج الجناح او الميزاب
او الكنيف الى الطريق فقتل انسانا بسقوطه حيث لا تجب فيه الكفارة ولا يحرم من الارث لانه تسبب وهنا
مباشرة والقتل غير داخل فى عقده فلم يستند فعلهم اليه فاقتصر عليهم وقال شيخ الاسلام هذا على
وجوه اما ان قال لهم ابنوا لى جناحا على فناء دارى فانه ملكى او لى فيه حق اشراع الجناح البهمى القديم ولم يعلموا
الفعلان ثم ظنه بخلاف ما قال ثم سقط فاصاب شيئا فالضمان على الاجراء ويرجعون بالضمان على الامر قياسا
واستحسانا سواء سقط قبل الفراغ من العمل او بعده لان الضمان وجب على العامل بامر الامر فكان له ان يرجع
به عليه كما لو استاجر شخصا ليذبح له شاة ثم استحقت الشاة بعد الذبح كان للمستحق ان يضمن الذابح
ويرجع الذابح به على الامر فكذا هذا وان قال اشرعوا لى جناحا على فناء دارى واخبرهم انه ليس
له حق الاشراع فى القديم او لم يخبرهم حتى بنوا ثم سقط فاتلف شيئا ان سقط قبل الفراغ من العمل فالضمان
عليهم ولم يرجعوا به على الامر قياسا وان سقط بعد الفراغ من العمل فكذلك فى جواب القياس
لانهم عملوا بعمل مباشرة بنفسه وقد علم بفساد امره فلم يحكم بالضمان على المستاجر كما
اذا ذبح شاة [illegible] علمه فذبح ثم ضمن الذابح الحار لم يرجع به على الامر وكذا
[illegible] طريق ثم سقط فاتلف شيئا لم يرجعوا به على الامر وقد
[illegible] الضمان على الامر [illegible] مملوك [illegible]
[illegible] الانتفاع بشرط السلامة [illegible] الامر صحيح يكون قرار الضمان على الامر [illegible] من العمل [illegible] الضمان على العامل

قبل الفراغ من العمل عملا بما فى اظهار شبه الصحة بعد الفراغ من العمل او فى من اظهاره قبل الفراغ لان امر
الامر انما صح من حيث انه يملك الانتفاع بفناء داره وانما يحصل ذلك بعد الفراغ من العمل قوله كما لو
حفر بيرا فى طريق او وضع حجرا فتلف به انسان اى القتل بسقوط البئر والحجر وغيره كالقتل بحفر البئر ووضع
الحجر فى الطريق لان كل واحد منهما قتل بسبب حتى لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم الميراث فيكون حكمه حكمهما ذكرناه
ولو بهيمة فضمانها فى ماله اى لو كان الهالك فى البئر او بسقوط الحجر بهيمة يكون ضمانها
فى ماله لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال والقاء الذباب واتخاذ الطين فى الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة
لان كل ذلك تسبب بطريق التعدى بخلاف ما اذا كان فى ملكه لعدم التعدى وبخلاف ما اذا كنس الطريق
فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه ليس بمتعد فيه لانه لم يحدث فيه شيئا وانما قصد اماطة الاذى
من الطريق حتى لو جمع الكناسة فى الطريق وعطب بها انسان ضمن لوجود التعدى لتنقل الطريق ولو وضع
حجرا فنحاه غيره عن موضعه فتلف به نفس او مال كان ضمانه على من نحاه لان فعل الاول قد انتسخ وكذا
اذا صب الماء فى الطريق او رش او توضى فعطب به نفس او مال يضمن لانه متعد فيه بخلاف ما اذا فعل
ذلك فى سكة غير نافذة وهو من اهلها او تعدى فيه او وضع خشبة او متاعه لان لكل احد من اهلها ان
يفعل ذلك لكونه من ضرورات السكنى كما فى الدار المشتركة بخلاف الحفر فانه ليس من ضرورات السكنى
فيضمن ما عطب به كالدار المشتركة غير انه لا يضمن فى السكة ما نقص بالحفر وفى الدار المشتركة يضمن لان
لشريكه ملكا حقيقة فى الدار حتى يبيع نصيبه ويقسمه بخلاف السكة قالوا هذا اذا رش ماء كثيرا بحيث
يزلق غير عادة واما اذا لم يجاوز المعتاد لا يضمن ولو تعمد المرور فى موضع الصب مع علمه بذلك لا يضمن
الرش لانه هو الذى خاطر بنفسه كمن وثب فى البئر من جانب الجانب فوقع فيها بخلاف ما اذا كان بغير
علمه بان كان ليلا او اعمى وقيل يضمن مع العلم ايضا اذا رش جميع الطريق لانه مضطر فى المرور فيه
وكذلك الحكم فى الخشبة الموضوعة فى الطريق وفى اخذها جميع الطريق او بعضه ولو رش فناء حانوت
باذن صاحبه فضمان ما عطب على الامر استحسانا ولو استاجر اجيرا ليبنى له فى فناء حانوته فاصاب انسانا
فمات فان كان بعد فراغه يجب على الامر استحسانا وان بنى فى وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر
وان حفر بالوعة فى الطريق فان امره السلطان بذلك لا يضمن لانه غير متعد فيه لان له ولاية فى امور العامة
وبغير امره يضمن ما عطب فيها لوجود التعدى لانه وان كان مباحا فهو مقيد بشرط السلامة وكذا
الجواب على هذا التفصيل فى جميع ما فعل فى طريق العامة مما ذكرناه وغيره لان الحق لا يختلف وفناء داره
كداره حتى لا يضمن ما عطب بما حفر فيه لان له ذلك لمصلحة داره والفناء فى الفرقة وقيل هذا اذا كان الفناء
مملوكا او كان له حق الحفر بان اذن له الامام او كان لا يضر باحد لانه غير متعد فيه اما اذا كان لجماعة
المسلمين او مشتركا بان كان فى سكة غير نافذة يضمنه لانه سبب متعد فيه وهذا صحيح ولو وضع رجل
[illegible] المحفورة فى طريق العامة فمات فيه بوجها او عطشا او غما فلان ضمان على الحافر عند ابى حنيفة رحمه الله
بمعنى فى نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقالا ابو يوسف فى الجوع كذلك وان مات
[illegible] على الحافر [illegible] لانه لا سبب للموت سوى الوقوع فيه اما الجوع والعطش فلا يختص
[illegible] فى الوجوه كلها لان ذلك حصل له بسبب [illegible]
قال [illegible] ومن جعل بالوعة [illegible] طريق بامر السلطان او فى
[illegible] الامام [illegible] باذن الامام [illegible] التعدى منه فيهما
[illegible] الشبهة [illegible] الجمع متسبب والحافر مباشر فيضمن هو

صاحب علن فلا يضمن ما تلف بسببه وقد بيناه وانما الذي فيما سبق وان استاجر اجيرا يعرفون انه في غير فنائه
فضمانه على المستاجر ولا شيء على الاجير ان لم يعلم الا فان غيرها ثم قالوا ان امره به فلا صح اذا لم يعلموا فنقل
فعلهم الى الامر لا انهم معرفون من جهته فصار كما اذا امر اجنبيا بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة
لغيره لا انه في الشاة بعض المامور ويرجع به على الامر لكونه معرورا من جهته وهنا يجب الضمان على
المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما سبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فرجع جنايته فان على ذلك
فالضمان على الامر لان امره لم يصح لانه لا يملك ان يفعل بنفسه ولا معرور من جهته لعلمهم بذلك فبقي الفعل
مضافا اليهم ولو قال لهم هذا افتاكم وليس لي حق الحفر فيه فحفروا فجات انسان فالضمان على الامر اذا
لا يغرم على ايقاد الامر فلم يغرهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه ملكا له
لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان
امرا بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكذا ينقل اليه وقال شيخ الاسلام اذا كان الطريق معروفا
انه للعامة ضمن اسواء قال لهم انه لي او لم يقل لعلمهم بفساد امره **قال** ومن حمل شيئا في الطريق
فسقط على انسان ضمن سواء تلف بالوقوع او بالعثرة به بعد الوقوع لان حمل المتاع في الطريق على راسه
او على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد **قال** ولو كان
رداء قد لبسه فسقط لا اي لو كان المحمول رداء قد لبسه فسقط على انسان فعطب به لا يضمن والفرق
بينه وبين الشيء المحمول ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا يخرج بالتقييد بوصف السلامة واللابس
لا يقصد حفظ ما لبسه فيخرج بالتقييد بوصف السلامة فيعمل مباحا في حقه مطلقا وعن محمد رحمه الله اذا
لبس زيادة على قدر الحاجة او مما لا يلبس عادة كالمد والخوالق والدرع من الحديد في غير الحرب ضمن لانه
لا ضرورة الى لبسه وسقوطه لا الضمان باعتبارها المحرم البلوي **قال** مسجد لعشيرة فغلق رجل
منهم قفلا او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل لا يضمن وان كان من غيرهم ضمن وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يضمن في الوجهين لان هذه قربة يثاب عليها الفاعل فصار كما اذا فعلوا في المسجد وكما لو كان بادن
وهذا لان بسط الحصير وتعليق القنديل من باب التمكين من اقامة الصلوة فيه فيكون من باب التعاون
على البر والتقوى فيستوي فيه اهل المسجد وغيرهم ولابي حنيفة ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون
غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة حتى لا يقتدي من سبقهم
في حق الكراهية وبعدهم يكره فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم مقيد بها
وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطا الطريق كما اذا انفرد بالشهادة على الزنى وكما اذا وقف على
الطريق لاماطة الاذى او لدفع الظلم فعثر به غيره يوجر على ذلك ويغرم والطريق فيه الاستيذان
من اهله وقال الحلواني اكثر المشايخ اخذوا بقولهما وعليه الفتوى وعن ابي سلام بالي المسجد او الى
بالعمارة والقوم اولى بنصب الامام والمؤذن وعن الاسكاف الباقي احق بذلك قال ابو الليث وبه
لا ان ينصب والقوم يرون من هو اصلح لذلك **قال** وان جلس فيه اي في
احد ضمن ان كان في غير الصلوة وان كان فيها لا وهذا عند ابي حنيفة
الا قراءة القرآن او العلم او الصلوة او نام
الحديث فهو على هذا الاختلاف واما
الصلوة مع جماعة لا انتظار هنا وان كان جلوسه

من ضرورة انتظار الصلوة وان المنتظر للصلوة في الصلوة لقوله عليه السلام المنتظر للصلوة في الصلوة ما دام
ينتظرها وتعليم الفقه وقراءة القرآن عبادة كالذكر فيتناوله النص ولنا ان المسجد بنى للصلوة
وغيرها من العبادة تبع بدليل ان المسجد اذا ضاق على المصلي كان له ان يزعج القاعد عن موضعه حتى يصلي فيه
وان كان القاعد مشتغلا بذكر الله تعالى او بقراءة القرآن او العلم ليس له ذلك وليس لاحد ان يزعج المصلي
عن مكانه الذي سبق اليه لما انه سبق اليه واسم يدل عليه لان المسجد اسم لموضع السجود في العادة ايضا
لا يعرف بناء المسجد الا للصلوة فاذا كان كذلك فلا بد من اظهار التفاوت بينهما فكان الكون فيه في حق
الصلوة مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفي حق غيرها مقيد بشرط السلامة لظهر التفاوت
بين الاصل وبين التبع ولا يبعد ان يكون الفعل قربة مقيد بشرط السلامة الا ترى ان من وقف في الطريق
لاصلاح ذات البين قربة في نفسه ومع هذا يضمن اذا تلف به شيء ولا فرق فيه بين ان يكون الرجل
من اهل المسجد او من غيرهم في الصحيح وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قالاه لان الجلوس من ضرورات
الصلوة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة لشيء يكون حكمه حكمه وذكر شمس الائمة ان الصحيح مذهب
ابي حنيفة الجالس لانتظار الصلوة لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة
القرآن ودرس الفقه والحديث وذكر الفقيه ابو جعفر في كشف الغوامض سمعت ابا بكر يقول ان جلس
لقراءة القرآن او معتكفا لا يضمن بالاجماع وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد انه ان جلس للحديث
يضمن بالاجماع وذكر في الذخيرة انه اذا قعد فيه لحديث او نام او قام فيه لغير الصلوة او مر فيه مارا
ضمن عنده وقالا لا يضمن وان قعد للعبادة كانتظار الصلوة او الاعتكاف او قراءة القرآن او للذكر
او للذكر اختلف المتاخرون فيه على قولهم فقال بعضهم يضمن واليه ذهب ابو بكر الرازي وقال بعضهم
لا يضمن واليه ذهب ابو عبد الله الجرجاني حكى ذلك كله في النهاية **فصل** في الحائط المائل
قال رحمه الله حائط مائل الى الطريق العامة ضمن دية ما تلف به من نفس او مال ان طالب بنقضه
مسلم او ذمي ولم ينقضه في مدة يقدر على نقضه وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن وهو قول
الشافعي لانه لم يوجد منه صنع هو تعد لا مباشرة علة ولا مباشرة شرط او سبب لان البناء كان في ملكه
مستقيما والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فلا يضمن كما اذا لم يشهد عليه ووجه الاستحسان
ما روي عن علي رضي الله عنه وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من ائمة التابعين ولان الحائط لما مال
فقد اشتغل هواء الطريق بملكه ورفعه في قدرته فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه لزمه ذلك
فاذا امتنع مع التمكن منه صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره ليصير متعديا بالامتناع
عن التسليم اذا طولب به حتى يضمن لهلاكه في يده بعد بمنزلة بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك
الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المارة حذارا من الوقوع
فيتضرر بذلك ورفع الضرر العام واجب وله تعلق بالحائط لانه ملكه فتعين لدفع
ضرر عام يجب تحمله لدفع الضرر العام كالرمي الى الكفار وان تترسوا بصبيانهم
تقطع اليد المتناولة ثم ما تلف به من النفوس تحمله العاقلة لانها تتحقق فيضاف عند
الاشهاد حقا لذلك لان جنايته دون الخطاء فيكون
العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلاثة اشياء

او جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط كالاشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط لصحة الطلب
كعقد النكاح ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حايطك هذا مخوف
او مايل فاهدمه فانه مايل صح الطلب وصار اشهادا اذا كان بحضرة الشهود وكذا لو قال اشهدوا
اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حايطه هذا صح ايضا ولو قال له ينبغي لك ان تهدمه فهذا ليس
بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة ويشترط ان يكون المقدم الى من له ولاية التفريغ كالمالك ولو صح
في ملك الصغير او الحدث او العبد المأذون كان عليه دين او لا والمالك به يكون في رقبته ان كان ما لا
والنقض على عاقلة المولى والى الراهن في الدار المرهونة لانه القادر على الهدم والى المكاتب ثم ان تلف
حال بقاء الكتابة يجب عليه قيمته لتعذر الرفع وبعد عتقه يكون على عاقلة المولى وبعد العجز لا يجب
على احد لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى ولو تقدم الى من يسكنها باجارة او اعارة او الى
المرتهن او المستاجر او المودع لا يعتد به حتى لو سقط وتلف شيء لا يضمن المالك ولا المالك ويشترط
دوام تلك الولاية الى وقت السقوط حتى لو خرج عن ملكه بالبيع بعد الاشهاد برئ عن الضمان لعدم قدرته
على النقض ويشترط الضمان ان تمضي مدة يتمكن فيها من النقض بعد الاشهاد حتى اذا اشهد عليه فسقط
من ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته على النقض ولا يصح الاشهاد قبل ان يبني
الحايط لانعدام التعدي ابتداء وانتهاء ويقبل فيه شهادة رجل وامرأتين لانه شهادة على التقدم لا
على القتل وسوى في المختصر ان يكون الطالب مسلما او ذميا لان الناس كلهم شركاء في الطريق يصح التقدم اليه
من اي من كان بعد ان كان بالغا عاقلا حرا او مكاتبا ذكرا كان او انثى لانه مطالبة حق فلا يختص باحد من الاهل
بخلاف العبد والصبيان المحجور عليهم لانهم ليسوا باهل لمطالبة حقهم فكذا بحق العامة الا اذا اذن
لهم المولى او الولي في الخصومة فح جاز طلبهم واشهادهم لو فهموا لا اذن الحقوا بالحر البالغ ثم بعد الاشهاد
تكون الخصومة عند [illegible] نايبه كما في سائر الخصومات **قال رح** وان بناه مايلا ابتداء ضمن
ما تلف بسقوطه بلا طلب لانه تعدى بالبناء مائلا كما شرع الجناح ومنع الجر وحفر البير في الطريق **قال رح** وان مال
الى دار رجل فالطلب الى ربها لان الحق له على الخصوص وان كان يسكنها غيره كان له ان يطالبه لان له
المطالبة بازالة ما شغل الدار قلنا بان الذي ما شغل هواها **قال رح** فان اجله او ابراه صح بخلاف الطريق
اي ان اجله صاحب الدار او ابراه جاز تاجيله وابراؤه حتى لو سقط في الابراء او قبل مضي المدة في التاجيل
لا يضمن لان الحق له على ما ذكرنا بخلاف ما اذا مال الى الطريق العام فاجله القاضي او من اشهد عليه
او ابراه حيث لا يصح التاجيل والابراء في حق نفسه لان الحق فيه لجماعة المسلمين وليس القاضي ولا
لغيره ان يبطل حقهم وهو المراد بقوله بخلاف الطريق والساكن في الدار كالمالك فيه حتى يصح تاجيله
وابراؤه لما ذكرنا **قال رح** حايط بين خمسة اشهد على احدهم فسقط على رجل ضمن خمس الدية
وربع ثلاثة خمس احدهم فيها ابرأ او مني فيها حايطا فعطب به ضمن ثلثي الدية وهذا عند
وقالا يضمن نصف الدية في المسئلتين لان المتلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب
غيره هدر وفي الخمس باعتبار ملك غيره متعد وباعتبار ملك شريكه متعد فكانا متساويين
[illegible] الرجل والمتن [illegible] وعن الاسد ولابي حنيفة [illegible]
[illegible] في الحق المقدر لان اصل ذلك ليس بعلة وهو العلة
[illegible] الاصل الى العلة الاولى
[illegible] الاشهاد [illegible]

او الى من يسكنها باعارة هداية

٢٨٧

ان يهدم شيئا من الحايط فكيف يصح التقدم اليه قلنا ان لم يتمكن من هدمه بنفسه يتمكن من اصلاحه
بتطريقه وهو الرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض لان المقصود ازالة الضرر باي طريق كان
ولا يتعين بالهدم ولو رفع الحايط على الطريق بعد الاشهاد فعثر انسان بنقضه فمات ضمن لان
النقض ملكه فيكون التفريغ اليه والاشهاد على الحايط اشهاد على النقض لان المقصود ازالة الشغل
بخلاف ما اذا سقط الحايط على انسان ومات فعثر بالقتيل غيره فمات حيث لا يجب عليه ضمان الثاني
لان التفريغ عنه الى الاولياء لا اليه ولا يكون الاشهاد على الحايط اشهادا على القتيل بخلاف ما لو كان مكان
الحايط جناح والمسئلة بحالها حيث يضمن القتيل الثاني ايضا لان وضع الجناح جناية اذا لوضع فعله
فصار كانه القاه عليه بيده ولهذا لا يشترط الاشهاد عليه فيه فيكون الثاني مضافا اليه كالاول
فيجب عليه تفريغ القتيل ايضا فاذا لم يفرغ صار جانيا وفي الحايط لم يوجد منه الفعل وانما جعل القاتل
بترك النقض استحسانا فيظهر ذلك في حق القتيل الاول دون الثاني فلا يكون سقوط القتيل الاول في حق
الثاني بفعله فلا يجب عليه التفريغ عنه الا ترى انه لو باع الحايط او النقض برئ من الضمان ولو
كان بفعله لما برئ كما لو باع الجناح ولو عطب بحجرة كانت على الحايط فسقطت بسقوطه وهي ملكه
ضمنه لان التفريغ اليه وان كانت ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها ولو سقطت الحجرة وحدها
لا يضمن ما عطب بسقوطها لانه وضعها في ملكه ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط والله اعلم

باب جناية البهيمة والجناية عليها

قال رح ضمن الراكب ما وطئت دابته بيد او رجل او برجل
او كدمت او خبطت لانها تحت يد راكبها وذنب الا اذا اوقفها في الطريق والاصل ان المرور في طريق
المسلمين مباح لشرط السلامة لانه يتصرف حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس
فقلنا بالاباحة مقيدا بالسلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان
تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفضي الى [illegible] ضرر عن الايطاء والكدم
والصدم والخبط ممكن لانه ليس من ضرورات السير فيقال لزمته [illegible] السلامة عنه ولا يمكنه الاحتراز
عن النفحة بالرجل والذنب مع السير على الدابة فلا يضمن [illegible] او وقفها في الطريق يضمن النفحة ايضا
لانه يمكنه الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة [illegible] متعديا بالايقاف وشغل الطريق به
فيضمنه وهو المراد بقوله الا اذا اوقفها في الطريق ثم ان الطريق يتبدله ملكه من حيث ان المرور فيه
مباح له ويتبدله ملك الغير من حيث انه ليس له ملك يطلق له التصرف فوفرنا حظ الشبهين فجعلناه
كملك الغير في حق ما يمكن التحرز عنه وكملكه في حق ما لا يمكن كيلا يتعذر عليه الانتفاع وهذا الحكم
في الطريق وفي ملكه لا يضمن شيئا من ذلك الا الايطاء وهو ركبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله
حتى يحرم الميراث ويجب عليه الكفارة به وغيره بتسبيب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البير في ملكه
فانه مباشرة لا يشترط وان كان في ملك غيره فان كان باذن المالك فهو كما لو كان في ملكه وان كان بلا
اذن دخلت هي من غير ان يدخلها هو ولم يكن هو معها لا يضمن وان ادخلها هو ضمن الجميع سواء كان
[illegible] لكن لوجود التعدي بالادخال والملك المشترك كملكه فيما ذكرنا لان كل احد له الدخول
[illegible] وباب المسجد كالطريق في الايقاف ولو جعل الامام موضعا [illegible]
[illegible] حديث من الوقوف فيه وكذلك ايقاف الدواب [illegible]
[illegible] وطريق مكة [illegible] لانه [illegible]
[illegible] الى الاذن اما [illegible] كالطريق **قال رح** وان اصابت بيدها او برجلها حصاة او نواة
او اثارت غبارا او حجرا صغيرا فعقرا شيئا لم يضمن ولو كبيرا ضمن لان التحرز عن اثارة الغبار والحصاة

متعذر لان سير الدابة لا يخلو عنه وعن الكبار من الحجارة ممكن وانما يكون ذلك عادة من قلة هداية
الراكب فيضمن قال ره فان رمت او بالت في الطريق لم يضمن من عطب به وان اوقفها لذلك وان اوقفها
لغيره ضمن لان سير الدابة لا يخلو عن روث وبول فلا يمكنه التحرز عنه فلا يضمن ما تلف به فيما اذا
رمت او بالت وهي تسير وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب من لا يفعل ذلك الا واقفا وهو المراد
بقوله وان اوقفها لذلك وان اوقفها لغيره فبالت او رمت فعطب به انسان ضمن لانه متعد في الايقاف
اذ ليس هو من ضروريات السير وهو اكثر ضررا فيما من السير لكونه ادوم فلا يلحق به وهو المراد بقوله
وان اوقفها لغيره ضمن قال ره وما ضمنه الراكب ضمنه السابق والقائد اي كل شيء يضمنه الراكب
يضمنانه لانهما سببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتقدير فيه كالراكب وقوله وما
ضمنه الراكب ضمنه السابق والقائد يطرد وينعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السابق يضمن
النخة بالرجل لا بغاعره اعيبه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغابه عن بصر الراكب والقائد فلا
يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض مشايخ العراق وجه الاول وعليه اكثر المشايخ ان السابق ليس له
على رجليها شيء يتعذر به عن النخة فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم والصدم وقال الشافعي يضمنون
كلهم النخة والخبطة عليه ما ذكرنا وقوله عليه السلام الرجل جبار ومعناه النخة بالرجل قال ره وعلى الراكب
الكفارة لا عليهما اي لا على السابق والقائد ومراده في الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان الملف بثقله
وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهما مسببان لانه لا يتصل منهما شيء بالمحل
وكذلك الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبب وكذا يتعلق بالايطاء حق الراكب حرمان الارث
والوصية دون السابق والقائد لانه يختص بالمباشرة ولو كان سابق راكب قيل لا يضمن السابق ما وطئت
الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسابق مسبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما لان كل
ذلك سبب الضمان الا ترى انه اذا كان الراكب اذا امر انسانا فحمل المامور الدابة ووطئت انسانا
كان الضمان عليهما فاشتركا في الملك بالتناصر سابق والامر راكب فتبين بهذا انهما يشتركان والصحيح
الاول لما ذكرنا والجواب عما ذكر في الامر على الخلاف انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيئا لا يجب بانفراده
في الاتلاف كما في الحفر مع الالقاء فان الحفر يجعل شيئا دون الالقاء واما اذا كان السبب يجب بانفراده فيشتركان
وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر فانه ليس بمتلف بلا الالقاء وعند الالقاء
وجد المتلف بهما واضيف الى اخرهما كمسئلة القفة اذ كل واحد منهما لا يعمل بانفراده وفيما نحن فيه يعمل
فيشتركان قال ره ولو اصطدم فارسان او ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل دية الاخر وقال زفر
والشافعي يجب على كل واحد منهما نصف دية الاخر روي ذلك عن علي رضي الله عنه ولان كل واحد منهما
مات بفعله وفعل صاحبه فيعتبر نصف ويهدر النصف كما اذا كان الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما
نفسه وصاحبه او حفر على قارعة الطريق بئرا فتلف عليهما او وقعا فيه يجب على كل واحد منهما
فكذا هذا ولنا ان موت كل واحد منهما يضاف الى فعل صاحبه لان فعله بنفسه مباح و
الطريق فلا معتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو
في قارعة الطريق لانه لو لا مشيه وثقله في نفسه
لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون

وما استشهد به من الاصطدام عمدا وجرح كل منهما نفسه وصاحبه او حفر البئر في الطريق فعلى
كل واحد منهما محظور اطلاقا فيعتبر في حق نفسه ايضا فيكون قاتلا لنفسه وهذا الحكم الذي ذكرناه
في العمد والخطأ وفي الحرين ولو كانا عبدين يهدر الدم فيهما لان الجنايتين تعلقتا برقبته دفعا وفداء
وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل يصير الموفى به مختار الفداء ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا يجب
على عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطأ ونصف قيمته في العمد ويأخذها ورثة الحر المقتول ويطرح حقهم
من الدية فيما زاد على القيمة او نصفها لان الواجب كان على رقبة العبد فيبطل بموته الا قدر ما اخلف
وهو القيمة او نصفها فيأخذها ورثة الحر المقتول ويطرح ما زاد عليه لعدم المتلف وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى لان قيمة العبد المقتول تجب على العاقلة على اصلهما لانه ضمان الادمي واذا تجاذب رجلان
حبلا فانقطع فسقطا وماتا نظر فان وقعا على القفى لا يجب لهما دية لان كل واحد منهما مات بقوة
نفسه وان وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر لان كل واحد منهما مات بقوة
صاحبه وان وقع احدهما على القفا والاخر على الوجه فالذي وقع على القفا لا دية له والذي وقع
على الوجه فديته على عاقلة الاخر وان قطع انسان الحبل بينهما فوقع كل منهما على القفا فماتا
فديتهما على عاقلة القاطع قال ره ولو ساق دابة فوقع الرمح على رجل فقتله ضمن وكذا على هذا
سائر ادواته كاللجام ونحوه لانه متعد في هذا التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك
الشد والاحكام في الشد فصار كانه القاه على الطريق بيده بخلاف الرماة لانه لا يقصد حفظه
عادة فلا يقيد بشرط السلامة ولان التسبب يتم الا بتسرع وقع في الطريق وعدوانه انسان لا يلزمه
الضمان فلان اذا عثر بلباسه قال ره وان قاد قطارا فوطئ بعيرا انسانا ضمن عاقلة القائد الدية
لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه والمتسبب
يوصف بالتعدي سبب الضمان غير ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال عليه في ماله قال ره
وان كان معه سائق فعليهما اي اذا كان مع القائد سائق يجب على عاقلتهما الضمان لاستوائهما في التسبب
لان القائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة هذا اذا كان السائق في جانب من الابل
اما اذا تولى سوقها واخذ بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطب مما هو خلفه ويضمان ما تلف مما هو
قدامه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصال الزمام والسائق يسوق ما هو قدامه ولو كان
رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئا لم يضمن ما اصابت الابل التي بين يديه لانه
ليس بسائق لها وكذا ما اصابت الابل التي خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا كان اخذ بزمام ما خلفه
اما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه وعلى القائد غير ما اصابه بالايطاء فان ذلك
ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرا حتى جرى عليه احكام المباشر بالبدن قال ره وان
وطئ بعيرا على قطار رجع عاقلة القائد بدية ما تلف به على عاقلة الراكب اي اذا وطئ رجل بعيرا
القائد لذلك البعير فوطئ البعير المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد ديته لانه يمكنه
ربط غيره به فاذا ترك الصيانة صار متعديا بالتقصير وهو المتسبب وفي الدية على
الخطأ ثم يرجعون بها على عاقلة الراكب لانه هو الذي
لان كل واحد منهما مسبب لان القود
فيجب الضمان عليه وحده

القايد ولا يرجعون به على عاقلة الرابط لانه قاد بغير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع
بما لحقه على احد غاية الامر ان يقال انه متعد بالربط ولا يقاس على الطريق لكن زال ذلك بالقود فصار
كما لو وضع حجرا وحوله غيره ولكن اذا اعلم القايد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان
لان القايد رضي بذلك والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به وهو القياس فيما اذا لم يعلم لان الجهل لا ينافي
التسبب ولا الضمان الا انا استحسنا في الرجوع لما ذكرنا قال رحمه الله ومن ارسل بهيمة وكان لها سايقا فاصابت شيئا
في فورها ضمن لانه الحامل لها فاضيف فعلها اليه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح آلة له والمراد بالسوق
ان يمشي خلفها معها وان لم يمش خلفها فما دامت في فورها فهو سايق لها في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى
انقطع السوق وذكر في النهاية ان المراد بالبهيمة الكلب قال رحمه الله وان ارسل طيرا او كلبا او لم يك سايقا له
او انفلتت دابة فاصابت مالا او ادميا نهارا او ليلا لا اي لا يضمن في هذه الصور كلها اما الطير فلان
يده لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء فلا يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان يدها يحتمل السوق
فيعتبر فيها السوق ومن ثم قالوا من ارسل بازيا في الهواء فقتل الصيد لا يضمن المرسل واما الكلب فلانه
وان كان يحتمل السوق لكنه لم يوجد منه السوق حقيقة بان يمشي خلفه ولا حكما بان يصيب على فور الارسال
والتعدي يكون بالسوق فلا يضمن وهذا لان الاصل ان الفعل الاختياري يضاف الى فاعله ولا يجوز اضافته
الى غيره الا انا تركنا ذلك في فعل البهيمة اذا وجد منه السوق فاضفناه اليه استحسانا صيانة للانفس
والاموال واذا لم يوجد منه السوق بقي على الاصل ولا يجوز اضافته اليه لعدم الفعل منه مباشرة وتسبيبا
بخلاف ما اذا ارسل الكلب الى صيد حيث يؤكل ما اصابه وان لم يكن سايقا له حقيقة وحكما اذ الحاجة ثمت
الى الاصطياد به فاضيف الى المرسل ما دام الكلب في تلك الجهة ولم يفتر عنها اذ لا طريق للاصطياد سواه
وهذا لان الاصطياد به مشروع ولو شرط السوق لانسد بابه وهو مفتوح فاضيف اليه وبين غاب عن بصره
مع الصيد ولا حاجة اليه في ضمان العدوان فبقي على الاصل فكان مضافا الى الكلب لانه مختار في فعله ولا يصلح
نايبا عن المرسل فلا يضاف فعله الى غيره وذكر في المبسوط اذا ارسل دابته في طريق المسلمين فما اصابت في فورها
فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال
الا اذا لم يكن له طريق آخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت اي ينقطع حكم الارسال بالوقفة ايضا كما ينقطع
بالعطفة بخلاف ما اذا وقف الكلب بعد الارسال في الاصطياد ثم سار فاخذ الصيد لان تلك الوقفة
تحقق مقصود المرسل لانه يتمكن من الصيد وعدوه ثانيا مقصود المرسل لان مقصوده السير فينقطع
حكم الارسال وعلى هذا اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره حيث لا يضمن من ارسله وقف
ارسال البهيمة في الطريق يضمن لان شغل الطريق تعد فيضمن ما تلف به واما الارسال للاصطياد
فمباح ولا التسبيب بوصف التعدي كما اذا ذكر في الهداية وذكر قاضي خان رجلا لو ارسل بهيمة وكان
سايقا لها فما اصابت في فورها وكذا لو ارسل كلبه وكان سايقا له يضمن ما اتلف ولو لم يكن سايقا
لا يضمن وكذا لو اشلى كلبه على رجل فعقره او مزق ثيابه لا يضمن الا ان يموت وقيل اذا
يغشى خلفه فعقر انسانا او اتلف غيره ان لم يكن جعل الا يضمن لان غير الحمل يذهب
الذي ارسله لانه ذهب بارسال صاحبه اما اذا احد
انقطع حكم الارسال وانه الشايع قالوا هذا في
ولو كان ارسل كلبه عقور
الضمان ان كان اقدم اليه قبل الانكار والا فلا يجب عليه لانه

قد لم سبع فقتله السبع فليس على الطارح شيء الا التعزير وله ان يعزر بما يرى يجب الا فلات وقوله
عليه السلام الجماء جبار اي فعل البهيمة جبار وقال محمد رحمه الله هي المنفلتة وهذا اصح ظاهر من الرواية
والسوقة والمقودة في الطريق او في ملك الغير او المرسلة في الطريق فعلها معتبر على ما بينا ولان
الفعل مقتصر عليها غير مضاف الى صاحبها لعدم ما يوجب النسبة اليه من الركوب والخوات قال رحمه الله
وفي فقء عين شاة النصاب نقصان لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان قال رحمه الله
وفي بزنة الحمار والحمار والفرس ربع القيمة وقال الشافعي رحمه الله فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة
ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه قضى في عين الدابة بربع القيمة وقضى عمر رضي الله عنه لان فيها مقاصد سوى
اللحم كالركوب والزينة والحمل فمن هذا الوجه تشبه الادمي وقد تشبه لغيره كالاكل ومن هذا الوجه
تشبه المأكولات فعملنا بالشبهين بتشبه الادمي في ايجاب الربع وبالشبه الاخر في نفي النصف ولانه انما
يمكن اقامة الحمل بها بارباع اعينها او عينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع
بفوات احداها وان فقأ عينيها فصاحبها بالخيار ان شاء تركها على الباقي وضمنه القيمة كاملة وان شاء امسكها
وضمنه النقصان لان المحمول به النفس وهي ذات في عين واحدة فيقتصر عليه قال رحمه الله جناية المملوك
والجناية عليه اختلفوا في موجب جناية العبد قيل موجبها الارش لان التحرير مطلقة من غير فصل
الا ان للمولى ان يخلص بالدفع تخفيفا عليه وقيل الدفع والمولى ان يخلص بالفداء ولهذا يجوز المولى بهلاكه
ولو كان الواجب الاصل غيره لما برئ بهلاكه قبل الاختيار لانه يفوت به الدفع لا الفداء قال رحمه الله
جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا لو محلا له والا فقيمة واحدة اي جناية العبد لا توجب الا
دفع رقبته اذا كان محلا للدفع بان كان قنا وهو الذي لم ينعقد له شيء من اسباب الحرية كالمدبر وام
الولد والكتابة سواء كانت الجناية واحدة او اكثر لا توجب الا دفع رقبته اذا كانت الجناية في النفس
موجبة للمال والا فقيمة واحدة اي ان لم يكن محلا للدفع بان انعقد له شيء مما ذكرنا توجب جنايته قيمة
واحدة ولا تزيد عليها وان تكررت الجناية فهي في القن اذا جنى بعد الفداء بغير المولى بين الدفع والفداء كالجناية
الاولى وكذا كلما جنى بعد الفداء يؤمر بالدفع او الفداء بخلاف المدبر وامته فانه لا توجب الا قيمة واحدة
على ما بينه في اثناء المسائل قال رحمه الله جنى عبده خطاء دفعه بالجناية فهلك او فداه بارشها اي اذا جنى
العبد خطاء فهو لاء بالخيار ان شاء دفعه الى ولي الجناية فاذا دفعه ملكه ولي الجناية وان شاء فداه بارشها
وهو ارش خطاء يعتبر به من المحل وهذا انما يفيد اذا كانت الجناية على النفس لانها ان كانت عمدا توجب القصاص
واما اذا كانت على الاطراف لا يفيد التقييد به لا يجري القصاص فيما بين العبد والاجنبي الا حر او العبد
وقال الشافعي رحمه الله جناية العبد متعلق برقبته يباع فيها الا ان يفدي المولى الارش وهو قول الخلافيين
في اتباع الجاني عنده وعندنا لا يتبع لانه حالة الرق ولا يعد الجناية والمثلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم
ان علي رضي الله عنه مذهبنا وعن عمر وعلي رضي الله عنهما مذهبه لان الاصل في موجب الجناية ان يجب على الجاني لانه
مدني قال تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد فيجب في رقبته
متعلق برقبته ويباع فيه كما في الجناية على المال ولنا ان الجناية على النفس يستحق بالجناية على النفس
الا ان استحقاق النفس قد يكون بطريق الاتلاف عقوبة وقد يكون بطريق التملك جبرا
نفسه عقوبة لا بطريق التملك والعبد من اهل ان يستحق
مبانة عن الغير الا ان يختار المولى الفداء فيكون

باقرب الناس اليه تحرزا عن الخطى وتوقيا عن الاحراج به الا ان عاقلة العبد مولاه لان العبد يستنصر
به وباعتبار النصرة يحمل العاقلة حتى تجب الدية على اهل الديوان فيجب ضمان جنايته على المولى
بخلاف الدمى لانهم لا يتناصرون فيما بينهم فلا عاقلة لهم فتجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر
وبخلاف الجناية على المال لان العاقلة لا تعقل المال الا ان المولى مخير بين الدفع والفداء لانه واجب
وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا يتناصر فيخير لان التخيير مفيد والواجب الاصلي هو
الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الواجب بموت العبد الجاني قبل الاختيار لفوات محل الواجب وان كان
له حق النقل الى الفداء اما في مال الزكاة عند ابي يوسف ومحمد فان الواجب جزء من النصاب وله حق النقل
الى القيمة فتكذا هذا بخلاف الجاني الحر حيث لا يبطل الموجب بموته لانه لا يتعلق به الواجب استيفاء
فصار كالعبد في صدقة الفطر واذا اختار الدفع يلزمه حالا لانه عين فلا يجوز التاجيل في الاعيان واذا
اختار الفداء يجب عليه حالا لانه بدل العين وهو العبد وان كان مقدرا بغيره وهو المتلف ولهذا سمي
فداء وايهما اختار المولى او فعله فلا شيء لولي الجناية غيره اما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلى
بينه وبين الولي سقط حق المطالبة عنه واما الفداء فلانه لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد له
وبكل واحد اختار احدهما ولم يفعل او فعل ولم يختره فلا سقط حق الولي في الاخر لان المقصود تعيين المحل حتى
يتمكن من الاستيفاء والتعيين يحصل بالقول كما يحصل بالفعل بخلاف كفارة اليمين حيث لا تتعين الا بالفعل
لان المقصود في حقوق الله تعالى الفعل والمحل تابع ضرورة وجوده ولا فرق بين ان يكون المولى قادرا على الارش
او لم يكن قادرا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اختار اصل حقهم فبطل حقه في العبد لان ولاية التعيين للمولى لا
للاولياء فلا يصح اختيارهم الفداء واذا كان مفلسا لا يرضى الاولياء لان العبد صار حقا للاولياء حتى يضمنه
المولى بالاتلاف فلا يملك ابطال حقهم الا برضاهم او بوصول البدل اليهم وهو الدية وان لم يختر شيئا حتى مات
العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه بخلاف ما اذا مات بعد اختياره الفداء حيث لم يبرأ المولى
لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته ولو فداه المولى ثم عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الاولى لانه
لما اقلع عن الجناية الاولى بالفداء جعل كانه لم يجن من قبل وهذه اول جناية ولو جنى قبل ان يختار في
الاولى شيئا او جنى جنايتين دفعة واحدة او جنايات متفرقة اما ان تدفعه بالكل او تفديه بارش
كل واحدة من الجنايات لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا ترى ان مالك
المولى لا يمنع تعلق الجناية بحق المجني عليه اولى ان لا يمنع بخلاف الرهن حيث لا يتعلق به حق غيره من الغرماء
والفرق ان الرهن ايفاء واستيفاء حكما فصار كالاستيفاء حقيقة واما الجناية فليس فيها الا تعلق المطالبة
الاولى وذلك لا يمنع تعلق حق اخر به ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم
ارش جنايته وللمولى ان يفدي من بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره لان الحقوق
صارت مختلفة باختلاف اسبابها وهي الجنايات مختلفة بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله اولياء
حيث لم يكن له ان يفدي من البعض ويدفع الباقي الى البعض لان الحق فيه متحد لاتحاد سببه وهي الجناية و
المستحق واحد لان الحق يجب للمقتول ثم للوارث خلافة فلا يملك التفريق في موجبها
عليه عالما بالجناية فهو الاقل من قيمته ومن الارش ولو علم انها لزمه الارش بيعه و
فلان وهبه من ... معناه اذا جنى عبد فاعتقه مولاه قبل العلم بالجناية
قيمة العبد ومن ... لانه متى احدث فيه تصرفا يمنع
فيختار الفداء ... في الكتاب ...
وانما كان كذلك لانه في الاول فوت حقهم ...

بدون العلم لا يتحقق وفي الثانية صار مختارا للفداء لان الاعتاق يحصر من الدفع والاقدام عليه اختيار منه
للفداء وعلى هذا اذا باعه وهو لا يعلم بالجناية يلزمه الاقل منهما وان باعه وهو يعلم بالجناية صار مختارا
للفداء لما قلنا وهو المراد بقوله كبيعه يعني كما لو باعه عالما بالجناية وعلى هذين الوجهين الهبة والاستيلاد
لان كل واحد منهما يمنع من الدفع لزوال الملك او التمليك به بخلاف الاقرار لغيره بالعبد الجاني على رواية
الاصل لانه لا يسقط به حق ولي الجناية فان المقر له يخاصم بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لان الاقرار
ليس بتمليك وانما هو اظهار الحق فيحتمل ان يكون صادقا فاذا اقر به صار مختارا لا يلزمه الفداء وتندفع
الخصومة عنه ان اقام بينة ان المقر له وان لم يقم لم تندفع فيقال له اما ان تفديه او تدفعه فان
فداه صار مستولدا بالفداء حتى لا يرجع به على المقر له اذا حضر وصدقه انه له وان دفعه كان المقر له بالخيار
اذا حضر ان شاء اجاز دفعه وان شاء فداه والمختار الكرخي بالتمليك بالبيع والهبة لانه ملك المقر ظاهرا
فيستحقه المقر له بالاقرار فاشبه البيع والفرق في هذا المعنى بين ان يكون باقرار بين ان يكون فيه خيار المشتري
لان الكل يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ثم تقضا او العرض على البيع وان الملك لم يزل به
ولا يقال المشتري بالخيار اذا باع بشرط الخيار له يصير مختارا للاجازة فيجب هنا ان يكون مختارا للفداء
لانا نقول لو لم يكن المشتري مختارا للاجازة للزم منه بيع ملك غيره وهنا لا يلزم ولانه يلزم في البيع
الغرر وهنا لا يلزم وله باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا للفداء حتى يسلم لان الملك لا يزول الا به
بخلاف الكتابة الفاسدة حيث يكون مختارا للفداء وهما لان حكم الكتابة تعليق العتق باداء المال وفك الحجر
عن العبد في الحال وهو ثابت بنفس الكتابة ولا كذلك البيع الفاسد لان حكمه وهو الملك لا يثبت الا بالقبض
ولو كانت الكتابة صحيحة ثم عجز كان له ان يدفعه بالجناية ان كان ذلك قبل ان يقضى عليه بالقيمة وبعدها
لا يدفعه لتقرر القيمة بالقضاء ولو باعه من المجني عليه كان مختارا للفداء بخلاف ما اذا وهب منه لان
المستحق لم يأخذه بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى
فيما ذكرناه لان فعل المأمور يضاف الى الامر ولو ضربه فنقصه كان مختارا بعد العلم لانه جنى جزءا من العبد
الا اذا زال النقصان قبل القضاء بالقيمة فكان له ان يدفعه بها لزوال المانع من الدفع قبل تقرر القيمة ويوطئ
البكر يكون مختارا بخلاف وطي الثيب من غير اعلاق والتزويج والاستخدام لان التزويج تعييب حكمي اذ لا يخرجه
عن التسليم المبيعة وليس فيه امساك شيء والاستخدام لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط وتعقب
عيسى في التزويج فقال انه تعييب فوجب ان يكون مختارا به وجوابه ما ذكرنا وفي الوطي خلاف زفر
وهي رواية عن ابي يوسف ووجهه انه دليل الامساك فصار كوطي من له الخيار قلنا لو لم يكن دليل الامساك
في حق من له الخيار لكان وطي مملوك غيره ولا كذلك في الجناية لان له ان يبطلها ثم يرد فيها الجناية ثم
انه لا يتبين بالدفع ان الوطي وقع في ملكه الا ترى انه لا يستحقه بزوائده ومن له الخيار يستحقه بزوائده
فصار مختارا بالاجارة والرهن في رواية كتاب العتاق لانهما لازمان فيكون محدثا فيه ما يمنع من الدفع
وانه لا يصير مختارا بهما للفداء لانه لم يعجزه عن الدفع لان له ان يفسخ الاجارة والرهن لحق المحتجر
... العبد سابقا على حقهما فينفسخان صونا لحقه عن البطلان بخلاف البيع لان حق المجني عليه
... جهة الملك فيثبت للمشتري ملك صحيح والملك اقوى من الحق ... ابطاله
... لانهما حقان تعلقا بالعين فيرجح حق المجني عليه ...
دين لان الاذن لا يعقب الدفع ولا ...
... الجناية ...
... مختارا ...

من قيمة العبد ولو قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر كان مختارا للفداء ان فعل العبد ذلك
وهو المراد بقوله كبيعه وتعليق عتقه بقتل فلان ورميه وشجه ان فعل ذلك اي كما يصير مختارا ببيعه
بعد العلم بها وبتعليق عتقه بما ذكر من القتل والرمي والشج يصير مختارا بالاعتاق بعد العلم بها وانما يصير
مختارا بالتعليق عند علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يصير مختارا بتعليق العتق بما ذكرنا لان الواو لمطلق الجمع
وجناية من العبد ولا علم للمولى بها سيوجد بعد وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا
الا ترى انه لو علق الطلاق او العتاق بالشرط ثم حلف ان لا يطلق ولا يعتق ثم وجد الشرط وقع الطلاق
والعتاق لا يحنث في يمينه بذلك فكذا هذا ولنا انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند
وجود الشرط كالمنجز عنده فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية الا ترى ان من قال لامرأته ان دخلت الدار
فهي طالق ثلاثا يصير ايلاء من وقت الدخول وكذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرضت
حتى طلقت ومات من ذلك يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض بخلاف ما اورده لان عرضه طلاق
او عتاق يمكنه الامتناع عنه اذ اليمين المنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه حرضه على
مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعي الى القتل والظاهر انه يفعله وهذا دلالة الاختيار وهذا اذا علقه
بجناية توجب المال كالخطاء وشبه العمد وان علقه بجناية توجب القصاص بان قال ان ضربته
بالسيف فانت حر فلا يجب على المولى شيء بالاتفاق لانه لا فرق بين العبد والحر في القصاص فلم يكن المولى مفوتا
حق ولي الجناية بالعتق قال عبد قطع يد حر عمدا او دفع اليه فحرره فمات من اليد فالعبد صلح بالجناية
فان لم يحرره رد على سيده ويفادى لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الصلح كان باطلا لان الصلح وقع على المال
وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الاطراف وبالسراية ظهر ان دية اليد
غير واجبة وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال
ولم يوجد فيبطل الصلح والباطل لا يورث شبهة كما لو وطئ مطلقته ثلثا في عدتها مع العلم بحرمتها عليه
فانه لا يصير شبهة في درء الحد فلذا هذا فوجب القصاص واما اذا اعتقه فقد قصد صحة الاعتاق ضرورة
لان العاقل يقصد التصحيح لتصرفه ولا صحة له الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها ابتداء ولهذا لو نفق
عليه ورضي به جاز فكان مصالحا عن الجناية وما يحدث منها ابتداء على العبد مقتضى الاقدام على الاعتاق
والمولى ايضا مصالح معه على هذا الوجه راض به لانه لما رضي بكون العبد عوضا عن القتيل كان راضيا بكونه
عوضا عن الكفو فاذا اعتقه صح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم يعتقه لم يوجد الصلح ابتداء والصلح
الاول وقع باطلا فيعود العبد الى المولى والاوليا بالخيار ان شاؤا عفوا عنه وان شاؤا فتلوه وذكر
في بعض نسخ الجامع الصغير رجل قطع يد رجل عمدا فصالح المقطوع يده على عبد ودفعه اليه فاعتقه
المقطوع يده ثم مات من ذلك فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رد على مولاه وقيل الاوليا ان يقتلوه
او يعفوا عنه والوجه ما بيناه فاختلف الحكم والعلة واختلفا صورة ثم هذه المسئلة هي مسئلة الصلح
ترد اشكالا على قول ابي حنيفة رحمه الله فيما اذا عفى عن البد ثم سرى الى النفس ومات حيث يبطل العفو
القصاص هنا لكن في هذه المسئلة يبطل الصلح ويجب القصاص وفيما اذا لم يعتق العبد وان
على حال الحياة لما اذا لم يعتقه فقد قيل ما ذكر في مسئلة الصلح جواب القياس وما
جواب الاستحسان يكونان على القياس والاستحسان وقيل بالفرق بينهما
الجناية على ما يقع الجناية ولا بطلانه لان الصلح عن الجناية استيفاء الجنا
واذا انعقدت الجناية تتقرر بعد العفو والقصاص واما العفو
وان بطل بالسراية الى النفس كان فيه شبهة وجود

جوابه هو الفرق الذي ذكرنا وان العتق يجعل صلحا ابتداء بخلاف العفو وعلى قولهما ايضا يرد في الصورتين
لانهما كانا يجعلان العفو عن القطع عفوا عما يحدث منه وفي الصلح لم يجعلا كذلك بل اوجبا القصاص عليه
اذا لم يعتقه وجعلاه صلحا ابتداء اذا اعتقه قال ومن جنى ما دون نفسه خطاء فحرره سيده بلا علم
عليه قيمته لرب الدين وقيمة لولي الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد
الدفع الى الاوليا والبيع على الغرما فكذا هذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان
يدفع الى ولي الجناية اقل الامرين مما يباع للغرما فيضمنهما بالتفويت بخلاف ما اذا اتلفا جنيتين والمسئلة بحالها
بحيث يجب عليه قيمة واحدة للمولى بحكم الملك في رقبته فلا يظهر حق الغريمين بالنسبة الى ملك المالك لانه
دون الملك فصار كان ليس فيه حق ثم الغريم لحق بملك القيمة لانها مالية العبد والغريم مقدم في المالية
على ولي الجناية لان الواجب ان يدفع اليه ثم يباع الغريم فكان مقدما معنى والقيمة حق المعنى فيسلم اليه
وفي الفصل الاول كان التعارض بين الحقين وهما مستويان فيظهر ان فيضمنهما والاصل ان العبد اذا
جنى وعليه دين خير المولى بين الدفع الى ولي الجناية والفداء فان اختار الدفع دفع الى ولي الجناية
ثم يبيع في الدين فان فضل شيء فهو لولي الجناية لانه بدل ملكه والا فلا شيء له وانما يدفع بالدفع جمعا
بين الحقين لانه امكن بيعه بعد الدفع ولو بدئ ببيعه في الدين لا يمكن دفعه بالجناية لانه لم
يوجد في يد المشتري جناية ولا يقال لا فائدة في الدفع اذا كان يباع عليه لانا نقول فائدته ثبوت التخلص
العبد لان ولي الجناية يثبت له حق الاستخلاص والانسان اعرف في الغالب فاذا كان الواجب هو الدفع
فلو ان المولى دفعه الى ولي الجناية بغير قضاء لا يضمن استحسانا لانه فعل عين ما يفعله القاضي وفي
القياس يضمن قيمته لوجود التمليك كما لو باعه او وهبه لانه ليس بواجب عليه لان الواجب عليه الدفع
الا ترى ان القاضي باعه في الدين ببينة قامت عليه ثم حضر ولي الجناية ولم يفضل من الثمن شيء سقط
حقه لان القاضي لا يلزمه الضمان فيما فعل ولو فسخ البيع ودفع الى ولي الجناية لاحتيج الى بيعه ثانيا لما ذكرنا
فلو فاديك في الفسخ قال ومن جنى ما دونه مديونة والدين يبعث مع ولدها في الدين وان جنت فولدت لم
يدفع الولد ان معها والفرق ان الدين متعلق برقبتها لان الدين عليها وهو وصف لها حكمي فيسري الى الولد
لان الصفات الشرعية الثابتة في الاصل تسري الى الفرع كالملك والرق والحرية واما الدفع بالجناية
فواجب في ذمة المولى لان ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع فقبل الدفع كانت رقبتها خالية
عن حق ولي الجناية ولذلك لا يجري القصاص على الاولاد ولا الحد لانهما فعلان محسوسان كالدفع والاتباعية فيه
فان قيل اذا كان الدين عليها فلماذا يضمن المولى اذا اعتقها والانسان اذا اتلف المديون لا يضمن شيئا
قلنا وجوب الضمان باعتبار تفويت ما تعلق به حقهم استيفاء لا باعتبار وجوب الدين على المولى الا ترى
انه يضمن القيمة لا غير ولو كان باعتبار الوجوب عليه لضمن كل الدين كالعبد الجاني اذا اعتقه المولى بعد
الجناية ولهذا يتبع الغريم بالفاضل العبد المديون بعد العتق ولو كان على المولى لما اتبع كالعبد الجاني
يرد علينا وجوب دفع الارش معها اذا جنى عليها قبل الدفع واخذ المولى الارش لان الارش بدل جزئها
يتعلق بجميع اجزائها فاذا فات جزء منها واخلف بدلا تعلق به حقه كما اذا قتلت
اعتبار الجزء بالكل بخلاف الولد وقوله ما دونه مديونة ولدت فالسراية الى الولد
وحقوق الدين لانها اذا ولدت ثم نفقتها الدين لا يتعلق حق الغرماء بالولد
ما اكتسبت قبل الدين وبعده لان لها يدا معتبرة في الكسب حتى ولدتها
كانت في الشرع بمنزلة الجنين كانت هي احق به من سيدها لقضاء دينها بخلاف الولد فانه
لا يتعلق بالسراية في ذلك قبل الانفصال لانه كسب الكاتبة ولم الولد والمدبرة وكون الاضحية

اي اتلف العبد الماذون جنى خطاء حيث لا يلزم الا قيمة واحدة للمجني عليه

العرض في ان

وهو اذا اعتقه المولى

لان لم يعتق الدين حيث في الجناية ضمن المولى وجب الجناية ضمن المولى فاذا كان ضمنه وجب دفعه مشتركا

ولم يدفعه الى اصحاب الديون صار مختارا للفداء كما لو باعه صح

حيث ضمنت الام الى ولي الجناية ... الاستيلاد ... لانها اذا ولدت ... العبد ... ولم يتعلق حق غرمائها بولدها نهاية

حاجة ذاتها متعلق برقبتها اي يسري في رقبتها حيث والرقية الاوصاف الشرعية دون الاوصاف

لانها حقوق مستقرة في الوقت حتى صار صاحبها ممنوعا عن التصرف قال رجل عبد زعم رجل ان سيده حره
فقتل فلا خطاء لا شيء له معناه اذا كان العبد لرجل فزعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد خطأ فلا شيء لذلك
الرجل الذي زعم ان مولاه اعتقه ولا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى
دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية عليهما وعلى العاقلة لانه حر فيصدق في حق نفسه
فسقط الدفع والفداء عن المولى ولا يصدق في دعواه الدية عليهم لانه حجة وقال في النهاية وضع
المسئلة في المبسوط فيما اذا جنى العبد جناية ثم اقر المجني عليه انه حره قبل الدفع اليه وجعل في
الكتاب الاقرار بالحرية قبل الجناية وهما لا يتفاوتان ولهما اذا اقر المجني عليه بعد الدفع اليه فهو حر لانه ملكه
بالدفع وقد اقر انه حر يتبين فيعتق عليه باقراره وصار نظير من اشترى عبدا ثم اقر بتحريره مولاه قبل البيع
قال رجل قال معتق لرجل قتلت اخاك خطأ وانا عبد وقال بعد العتق فالقول للعبد معناه اذا اعتق العبد
ثم قال لرجل بعد العتق قتلت اخاك خطأ وانا عبد وقال الرجل بل قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه
منكر للضمان لما انه اسند الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا كان رقه معروفا والوجوب
في جناية العبد على المولى دفعا او فداء فصار كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتي وانا صبي او بعت
داري وانا صبي او قال طلقت امرأتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا
قال رجل وان قال لها قطعت يدك وانت امتي وقالت بعد العتق فالقول لها وكذا كل ما اخذه منها الا
الجماع والغلة معناه اذا اعتق رجل جارية ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي فقالت هي بل قطعتها
وانا حرة فالقول قولها وكذا القول قولها في كل ما اخذه منها الا الجماع والغلة استحسانا وهذا عندهما
وقال محمد لا يضمن الاشياء بعينه يومر برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناد الفعل الى حالة
معهودة منافية له كما في المسئلة الاولى وكما في الوطء والغلة وفي القائم لزيد هاهنا حيث اعترف بالاخذ منها
ثم ادعى التمليك عليها وهي تنكر والقول قول المنكر ولهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان
ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره اذهبت ضوء عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة
ثم قلت وقال المقر له لا بل اذهبتها وعينك اليمنى مفقوءة فالقول قول المقر له وهذا لانه لم يسنده
الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها اذا قطعها وهي مديونة بخلاف الوطء والغلة لان وطء المولى
امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل
الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان في حقهما وعلى هذا الخلاف لو قال رجل لرجل حربي اسلم اخذتني
مالك وانت حربي فقال بل اخذته بعد ما اسلمت قال رجل عبد محجور امر صبيا حرا بقتل رجل فقتله فدية
على عاقلة الصبي لان الصبي هو المباشر للقتل وعمده وخطأه سواء فتجب على عاقلته ولا شيء على العبد
الامر وكذا الحكم اذا كان الآمر الصبي صبيا لانهما الابوا خذان باقوالهما لان المؤاخذة فيها باعتبار الشرع
ولم يعتبر قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الآمر ابدا ويرجعون على العبد الآمر بعد العتق
لان عدم الاعتبار كان لحق المولى لا لنقصان اهلية العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق بخلاف الصبي
لانه قاصر الاهلية وفي شرح الزيادات للعتابي لا ترجع العاقلة على العبد ايضا ابدا لان [illegible]
جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق [illegible]
ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شيء لكونه اسنده الى حالة [illegible]
بنا فيما بعد وهذا لو حر العبد بيرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان فهلك لا يجب على العبد شيء وانما
يجب على المولى قيمته لان جناية العبد لا توجب عليه شيئا وانما توجب على المولى يجب عليه قيمته واحدة
ولو مات فيها الف نفس فيقتلونها بالحصون [illegible] وكذا لو امر عبد معناه ان يكون الامر عبد

لو امر رجل صبيا فقتل

والمامور ايضا عبد المحجور عليهما فيخاطب مولى القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع له على الآمر في الحال
ويرجع بعد العتق بالاقل من الفداء او قيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة وعلى قياس ما ذكره
العتابي لا يجب عليه شيء لما بينا وهذا اذا كان القتل خطأ وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغيرا
لان عمده خطأ على ما بينا واما اذا كان كبيرا يجب القصاص لانه من اهل العقوبة ولو امر رجل حرا صبيا حرا
فالدية على عاقلة الصبي لانه المباشر ثم ترجع العاقلة على عاقلة الرجل لانه المسبب اذ لولا امره لما
قتل الضعف فيه ولا يقال كيف تعقل عاقلة الرجل ما لزم بسبب القول فينبغي ان يكون كالاقرار لانا
نقول هذا قول لا يحتمل الكذب وهو سبب بخلاف الاقرار بالقتل فانه يحتمل الكذب فلا تعقله العاقلة
ولو كان المامور عبدا محجورا عليه كبيرا او صغيرا يخير المولى بين الدفع والفداء وايهما اختار يرجع بالاقل
على الآمر في ماله لان الآمر صار غاصبا للعبد بالامر كما اذا استخدمه وضمان الغصب في ماله لا على العاقلة
بخلاف الاول لان ذلك ضمان جناية لكون المامور حرا لا يتصور فيه الغصب فيكون على العاقلة وان كان
المامور حرا بالغا عاقلا فعلى عاقلته الدية ولا ترجع العاقلة على الآمر بحال لان امره لم يصح ولا يأثم هو
ايضا بامر مثله لا سيما في الدم وان كان الآمر عبدا ماذونا له في التجارة كبيرا كان او صغيرا والمامور عبدا
محجورا عليه او ماذونا له يخير مولى المامور بين الدفع والفداء وايهما فعل رجع على العبد الماذون له
لان هذا ضمان غصب وانه من جنس ضمان التجارة لانه يؤدي الى تملك المغصوب باداء الضمان والماذون له
يؤاخذ بضمان التجارة بخلاف ما اذا كان المامور حرا حيث لا ترجع عاقلة المامور على الآمر
في الحال ولا بعد الحرية لعدم تحقق الغصب في الحر ولو كان الآمر صبيا حرا ماذونا له في التجارة فحكمه حكم العبد
الماذون له حتى يرجع عليه فيما اذا كان المامور عبدا لتحقق الغصب فيه ويكون ذلك من ماله دون العاقلة
لانه ليس بضمان جناية وانما هو ضمان تجارة ولا يرجع عليه اذا كان المامور حرا لعدم تصور الغصب فيه
فصار الصبي الآمر في حقه كالصبي المحجور عليه ولو كان الآمر مكاتبا صغيرا كان او كبيرا والمامور صبي حر تجب
الدية على عاقلة الصبي وترجع العاقلة على المكاتب بالاقل من قيمته ومن الدية لان هذا حكم جناية المكاتب
بخلاف القن فان حكم جنايته على المولى فيخير المولى عليه ان امكن والا سقط على ما بينا وان عجز المكاتب
بعد ما قضى القاضي عليه بالقيمة يتبع رقبته الا ان يفدي المولى بعد ما يتم وهو القيمة والقياس ان يبطل
حكم جنايته وهو قول ابي حنيفة رحمه الله لانه بالعجز صار قنا وامره لا يصح ولكنهما يقولان لما قضي عليه
بالقيمة صار دينا عليه وتقرر فلا يسقط حتى لو عجز قبل القضاء عليه بالقيمة بطل حكم جنايته لان حكم جنايته
انما يصير دينا عليه بالقضاء ولم يوجد وان عجز بعد ما ادى كل القيمة لا يبطل بالاجماع حتى لا يسترد المولى
القيمة ولو ادى البعض ثم عجز سلم ما اداه لهم وبطل الباقي عنده وعندهما لا يبطل وان كان المامور
عبدا يخير مولاه بين الدفع والفداء ثم يرجع على المكاتب بقيمة المامور الا اذا كانت قيمته اكثر من الدية
بنقص عشرة دراهم فيرجع بالاقل وهو ان يقال ان هذا ضمان الغصب ففيه تضمن قيمته بالغة ما بلغت
فكيف [illegible] عشرة دراهم كضمان الجناية فجوابه هذا ضمان الغصب لكن حصل بسبب الجناية فباعتبار
[illegible] قيمة المامور وباعتبار السبب روعي القدر لوجوبه بسبب الجناية فاعتبر بها في حق
[illegible] المكاتب فهو في المامور يطالب مولى المكاتب بدفعه لان ضمان الغصب لا يسقط بعجز
المكاتب [illegible] المكاتب فهو في المامور بالخيار ان شاء رجع بجميع قيمة المامور على المولى لانه
ضمان غصب [illegible] وان شاء رجع على المولى بقدر قيمة المغصوب وبالفضل على المعتق
تمام قيمة المامور وان كان المامور مكاتبا يجب على المامور ضمان قيمة نفسه ولا يرجع به على الآمر لانه
بعد [illegible] ضمان غصب لان المكاتب حر من [illegible] يكون مولاه الغصب صغيرا كان او كبيرا كالحر

اي الامامان

حكم جنايته

لو امر عبد ماذون له

ويعتبر الرجوع عن الجناية ايضا لانه لا جناية من الامر لكونها مامورا كبيرا حكما سواء كان صغيرا او كبيرا لان
المكاتب الصغير ملحق بالكبير فصار كالحر البالغ العاقل اذا كان مامورا قال رحمه الله عبد قتل رجلين عمدا وكل
وليان فعفى احد وليي كل منهما دفع سيده نصفه الى الاخرين او فداه بالدية اي للمولى الخيار ان شاء
دفع نصف العبد الى الذين لم يعفوا من ولي القتيلين وان شاء فداه بدية كاملة وانما عفى احد وليي
كل منهما سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان كل واحد من القتيلين
يجب له قصاص كامل على حدة فاذا اسقط القصاص وجب ان ينقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى
عشرون الفا او دفع العبد غير ان نصيب العافيين سقط مجانا فانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك
دية واحدة وبقي لكل واحد منهما النصف الدية او دفع نصف العبد لهما فيخير المولى بينهما قال رحمه الله
وان قتل احدهما عمدا والاخر خطاء فعفى احد وليي العمد فله الدية لوليي الخطاء وينصفها احد وليي العمد
او دفعه اليهم اثلاثا لان وليي الخطاء استحقها في الدية عشرة الاف درهم وحق وليي العمد في القصاص فاذا
عفى احدهما انقلب نصيب الاخر مالا وهو نصف الدية خمسة الاف درهم فاذا فداه افداه بخمسة عشر الف
درهم عشرة الاف لوليي الخطاء وخمسة الاف لغير العافي من وليي العمد وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا لشبهه لوليي الخطاء
وثلثه للساكت من وليي العمد بطريق العول لان حقهم في الدية كذلك فيضرب وليا الخطاء بعشرة الاف وليضرب
غير العافي من وليي العمد بخمسة الاف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يدفعه ارباعا
بطريق المنازعة ثلاثة ارباع لوليي الخطاء وربعه لغير العافي من وليي العمد لان نصفه سلم لوليي الخطاء
بلا منازعة واستويا منازعة في النصف الاخر فينصف فان قيل ينبغي ان يسلم المولى ربع العبد في هذه
المسئلة وهو نصيب العافي من وليي العمد ويدفع ثلاثة ارباعه اليهم ليقسم بينهم على قدر
حقوقهم كما سلم النصف في المسئلة الاولى وهو نصيب العافيين قلنا لا يمكن ذلك هنا لان وليي الخطاء
استحقا كلامه ولم يسقط من حقهما شيء وهذا لان حق كل واحد منهما تعلق بكل الرقبة في المسئلتين
غير انه لما عفى احد وليي القتيل سقط حق العافيين عن الرقبة في المسئلة الاولى وخلى نصيبهما منه عن حقهما
وصار ذلك للمولى وهو النصف بخلاف ما نحن فيه فان حق وليي الخطاء ثابت في الكل على حاله فكانت الرقبة
كلها مستحقة لهما والنصف الغير العافي من وليي العمد فلهذا افترقا فيه تسمون كلام على قدر حقوقهم بطريق العول
او المنازعة ولهذه المسئلة نظائر واشباه ذكرناها في كتاب الاقضية من هذا الكتاب باصولها التي لا شيء
منها الخلاف بتوفيق الله تعالى فلا نعيده قال رحمه الله عبد قتل قريبا لهما فعفى احدهما بطل الكل معناه اذا كان
عبد بين رجلين فقتل قريبا لهما كابيهما او اخيهما فعفى احدهما بطل الجميع ولا يستحق غير العافي منهما
شيئا من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل وكذا اذا كان العبد لقريب لهما او اعتقهما فقتل مولاه
فورثاه بطل الكل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يدفع الذي عفى نصف نصيبه الى الاخر ان شاء
وان شاء فداه بربع الدية لان حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيوع لان الملك لا ينافي استحقاق
القصاص عليه للمولى فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الاخر وهو النصف مالا غير انه شايع في كل العبد فيكون
نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب صاحبه فما اصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على
ما اصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع نصف نصيبه او يفديه
[illegible] من المال يكون حق المولى لانه بدل دمه ولهذا تقضى منه
[illegible] عند النزاع من حاجته والمولى لا يستوجب
منه ولان القصاص لما صار مالا صار بمعنى المتلف ومن لا يجب حق القتل لما مر في معناه قال رحمه الله
قتل عبد خطاء يجب قيمته وهي عشرة الاف او الكل في الاصح عشرة الاف

الاف وفي المغصوب يجب قيمته ما بلغت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي
يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب يجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ما روي عن عمر وعلي
وابن عمر رضي الله عنهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت ولان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى
وهو لا يملك الا من حيث المالية ولو كان بدل الدم لكان للعبد اذ هو في حق الدم مبقى على اصل الحرية فعلم
انه بدل المالية ولهذا لو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى عقد البيع وبقاؤه ببقاء المالية اصلا او بدلا
في حال قيامه او هلاكه فصار كسائر الاموال وكقليل القيمة والغصب ولان ضمان المال بالمال اصل وضمان
ما ليس بمال بالمال خلاف الاصل ومهما امكن ايجاب الضمان على موافقة القياس لا يصار الى ايجابه بخلاف
الاصل ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالى ودية مسلمة اوجبها مطلقا من غير فصل بين ان يكون حرا او عبدا
والدية اسم للواجب بمقابلة الادمية وهو ادمي فيدخل تحت النص وهذا لان المذكور في الاية حكمان
الدية والكفارة والعبد داخل فيها في حق الكفارة بالاجماع لكونه ادميا فكذا في حق الدية لانه ادمي
ولهذا يجب القصاص بقتله بالاجماع ويكون مكلفا ولولا انه ادمي لما وجب القصاص ولا كلف كسائر
الاموال غاية الامر ان يقال فيه معنى المالية وذلك لا يمنع اعتبار الادمية بدليل ما ذكرنا من الاحكام
ولانه لما كان فيه معنى المالية والادمية وجب اعتبار اعلاهما وهي الادمية عند تعذر الجمع بينهما
باهدار الادنى وهي المالية ولان الادمية اسبق والرق عارض بواسطة الاستكساب فكان اعتبارها هو
الاصل اولى الا ترى ان القصاص يجب بقتله عمدا بهذا الاعتبار والمتلف في حالة العمد والخطاء واحد
فاذا اعتبر في احدى حالتي القتل ادميا وجب ان يعتبر في الحالة الاخرى كذلك اذ الشيء الواحد لا يتبعض له
جنسه بالاختلاف حالة التلف وهذا اولى من العكس لان في العكس اهدار ادميته والحاقه بالبهائم
والجماد وما روياه من الاثر معارض بما روي ابن مسعود او هو محمول على الغصب وضمان الغصب بمقابلة المالية
لانه لا معارض لها اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العبد لا يعتمد المالية وانما يعتمد الفائدة الا ترى
انه يبقى بعد قتله عمدا ايضا وان لم يكن القصاص مالا ولا دليل على المالية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة
الادمية الا انه لا يسمع فيه فقدرناه بقيمته رأيا بخلاف كثير القيمة لان فيه قول ابن مسعود لا يبلغ بقيمة
العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم والاثر في المقدرات كالحر اذ لا يعرف الا سماعا ولان ادميته
انقص فيكون بدلها اقل كالمرأة والجنين الا ترى انه لما كان انقص تنصف النعم والعقوبات في حقه
اظهارا لخطاء رتبته فكذا في هذا وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب في الامة خمسة الاف درهم
الا خمسة ولان دية الانثى نصف دية الذكر فيكون الناقص عن دية الانثى نصف الناقص عن دية الذكر
كما في الاطراف والاول اظهر لان اقل ما له خطر في الشرع عشرة كنصاب السرقة والمهر وما دونه لا
يعتبر بخلاف الاطراف لانه بعض الدية فينقص من كل جزء بحسابه ولو نقص من كل جزء عشرة لما
يجب اصلا قال رحمه الله وما قدر من دية الحر قدر من قيمته ففي يده نصف قيمته لان القيمة في العبد كالدية
في الحر اذ هي بدل الدم على ما بيناه فيكون في يده نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد
من الانسان نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لخطر رتبته وقيل تضمن في بعض الاطراف
بما بلغت ولا ينقص منه شيء لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهذا يؤدي الى
ما يجب في الاطراف اكثر مما يجب في النفوس بان كانت قيمته [illegible] الف فانه
[illegible] عشرة الاف الا عشرة وفي الخمسة [illegible] الاصل يجب
[illegible] من العبد المدبر والجمال [illegible] عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب
[illegible] لان الجمال في حقه مقصود ايضا قال رحمه الله قطع يد عبد فحزر سيده فمات منه وانه

فان ضمان الواجب يكون ضمان مالية ضرورة كالغصب

اي وكالعبد اذا كان قليل القيمة وكالغصب

اي بقاء الواجب الفائدة لا لاجل العبد لا يعتمد المالية وانما يعتمد الفائدة الا ترى انه يبقى بعد قتله عمدا ايضا وان لم يكن القصاص مالا ولا دليل على المالية

اي في المقدرات حال قلة القيمة بدليل

بالغة ما بلغت في الصحيح من الجواب الا في رواية عن محمد انه يجب في نفسه دية العبد خمسة الا الا خمسة لان [illegible] المسموط

ورثته غيره لا يقتص ولا اقتص منه جوابها لا يقتص في الاول لاستيفاء من له الحق لان القصاص يجب
عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون
للورثة فيتحقق الاستيفاء فيتعذر فلا يجب على وجه يستوفى اذ الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة اخرى سوى
المولى واجتماعهما لا يزيل الاستيفاء لان الملك يثبت لكل واحد منهما في احدى الحالتين ولا يثبت على الدوام
فيهما فلا يكون الاجتماع مفيدا ولا يقاد باذن كل واحد منهما لصاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الاذن يملك
ذلك بخلاف العبد الموصى لرقبته لرجل وبخدمته لآخر لان ملك كل واحد منهما دائم فصار بمنزلة الشريكين
فيه فلا ينفرد احدهما دون الآخر لما فيه من ابطال حق الآخر فيقتل باجتماعهما الرضى ببطلان حقه واما في الملك
وهو ما اذا لم يكن له ورثة غير المولى فالمذكور قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا يجب القصاص
فيه ايضا لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار
حالة الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت مع الشبهة اوفيما يحتاط فيه فصار
كما اذا قال لآخر اعتق هذه الجارية فقال لا بل زوجتها منك لا يحل له وطيها لما قلنا بخلاف ما اذا اقر لرجل بالف
درهم من القرض وقال المقر له من ثمن مبيع فانه يقضى له بالالف وان اختلف السبب لان الاموال تثبت بالشبهة
فلا يبالى باختلاف السبب عند اتحاد الحكم ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية
او السراية بلا قطع فيمتنع القصاص ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقتضى
له معلوم والحكم متحد فامكن الايجاب والاستيفاء لاتحاد المستوفى والمستوفى ولا معتبر باختلاف السبب بعد
ذلك كمسئلة الاقراض بخلاف الفصل الاول لان المقتضى له مجهول وبخلاف مسئلة الجارية لان الحكم مختلف
اذ ملك اليمين يغاير ملك النكاح في الحكم لان النكاح يثبت الحل مقصودا وملك اليمين لا ينشئه مقصودا وقد
لا يثبت الحل اصلا ولان ما ادعى كل واحد منهما من السبب للحل انتفى بانكار الآخر فبقي بلا سبب فلا يثبت الحل
بدونه اذ لا يجري فيه الدليل بخلاف ما نحن فيه لان السبب موجود بيقين ولا منكر له فلم يوجد ما يبطله ولا ما
يحتمل الابطال فامكن استيفاؤه والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل لاستيفاء من له الحق وذلك اذا كان له
وارث آخر غير المولى على ما بينا او في الطرف او في القتل خطأ لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار حالة
الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت او زيادة الجرح في الحالة الثانية يكون العبد لحريته حتى يقضى
منه ديونه وتنفذ وصاياه فحصل الاستيفاء فيمن له الحق فيسقط ما حدث بعد الحرية من ذلك الجرح
واما القتل عمدا فموجبه القصاص فلا استيفاء فيه اذا لم يكن له وارث سوى المولى لانه على اعتبار ان يكون
الحق للعبد فالمولى هو الذي يتولاه فلا استيفاء فيمن له الحق في حاصله لانهم اجمعوا في الخطأ وفي العمد فيما
اذا كان له وارث آخر ان الاعتاق يقطع السراية فلا يجب الا ارش القطع وما نقص بذلك الى الاعتاق
ويسقط الدية والقصاص وكذا في القطع اذا لم يمت منه لا يجب فيه سوى ارش القطع وما نقصه الى الاعتاق
ولا يجب ما حدث من النقصان بعد الاعتاق بالاجماع فعلم بذلك ان كل موضع لا يجب فيه القصاص يجب فيه
ارش القطع وما نقص الى الاعتاق ولا يجب عليه الدية ولا ما نقص منه بعد الاعتاق وقال زفر رحمه الله احدهما
حر نصفا بينهما في احدهما فاز شهما السيد يعني اذا قال لعبد بينه احدهما حر ثم فصحا بين العتق في احدهما
وارثهما المولى لان العتق غير نازل في المعين فالتبعة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق التبعة
وبعد ما جنيا جناية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه
وبعد التبعة تعين محل البيان فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لا يبقى محل البيان
تقديما لاهل ولد معا واحدهما حر عليه دية حر وقيمة عبد فيكون الدية بين الورثة
لقدمه الاولى وان اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل ما كان الدية

لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول وبخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجلا معا حيث يجب قيمة المملوك بين
لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل واحد منهما يمكن ذلك ولان القياس يأبى ثبوت العتق في المجهول لانه
لا يفيد فائدته وانما صححناه ضرورة صحة التصرف وانتشار الولاية للنقل من المجهول الى المعلوم فيتقدر
بقدر الضرورة وهي في النفس دون الاطراف والدية فبقي مملوكا في حقهما فيجب القيمة فيهما فيكون نصفين
بين المولى والورثة فيأخذ هو نصف قيمة كل واحد منهما وبقي النصف لورثته لان موجب العتق ثابت في
احدهما في حق المولى فلا يستحق بدله فيوزع ذلك عليهما نصفين وان قتلوهما على التعاقب فعلى القاتل الاول
قيمته للمولى لتعينه للرق وعلى القاتل الثاني قيمته لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول وان كان لا يدري
ايهما قتل اولا فعلى كل واحد منهما قيمته والمولى من كل واحد منهما نصف القيمة كالاول لعدم اولوية احدهما
بالتقديم قال زفر فعليني عبد دفع سيده عبدك واخذ قيمته او امسكه ولا ياخذ النقصان اي اذا فقأ
رجل عيني عبد فالمولى بالخيار ان شاء دفع العبد المفقوء الى الفاقئ واخذ قيمته كاملا وان شاء امسكه ولا شيء
له وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته
وقال الشافعي رحمه الله يضمنه كل القيمة وعبدك الجثة لانه جعل الضمان مقابلا بالغاية فيبقى الباقي على ملكه
كما اذا قطع احدى يديه وفقأ احدى عينيه ولنا ان الغاية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لان
اقتصار اعتبار المالية في الذات دون الاطراف ساقط بل المالية تعتبر في الاطراف ايضا بل اعتبار المالية في الاطراف
اولى لانها يسلك بها مسلك الاموال فاذا كانت المالية معتبرة وقد وجد ايضا اتلاف النفس من وجه بنقص
جنس المنفعة وهذا الضمان مقدر بقيمة الكل فوجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر عنه ورعاية للمماثلة بخلاف
ما اذا فقأ عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك وفي قطع
احدى اليدين وفقأ احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة فاذا تبين هذا جئنا الى تعليل مذهب
الفريقين لهما ان العبد في حكم الجناية على اطرافه بمنزلة المال حتى لا يجب القود فيها ولا يتحملها العاقلة ويجب
قيمته بالغة ما بلغت فكان معتبرا بالمال فاذا كان معتبرا به اوجب تخيير المولى على الوجه الذي قلناه كما في
سائر الاموال فان خرق ثوب الغير خرقا فاحشا يوجب تخيير المالك ان شاء دفع الثوب وضمنه قيمته وان شاء
امسكه وضمنه النقصان وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية ايضا غير مهدرة فيه وفي الاطراف
الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد آخر يوم مولاه بالدفع او الفداء وهذا من احكام الادمية لان موجب الجناية
على المال ان يتباع رقبته فيها فهو من احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الجزاء الفائت والقائم بل يكون بازاء
الفائت لا غير ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم على الجزء الفائت والقائم ويتملك الجثة فوفرنا على
الشبهين حظهما فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا للادمية ويتملك الجثة اعتبارا للمالية وهذا اولى مما قالاه
لان فيما قالا اعتبار جانب المالية فقط وهو ادنى واهدار جانب الادمية وهو اعلى وعما قاله الشافعي
ايضا لان فيه اعتبار الادمية فقط والشيء اذا استند بشيئين يوزع عليهما قال زفر حتى مدبر راى من
عين السيد الاقل من القيمة ومن الارش لما روي عن ابي عبيدة بن الجراح انه قضى بجناية المدبر على المولى بنصفه
من غير نكير وكان يومئذ امير الشام فكان اجماعا ولان المولى صار مانعا بالتدبير
وكذا بالاستيلاد من غير ان يصير مختارا للفداء لعدم علمه بما حدث فصار كما اذا فعل ذلك
بعد الاعتاق انما يجب الاقل من القيمة ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في الزائد على الارش ولا
في قيمتها لتقوم مقامها ولا يجب بين الاكثر والاقل لانه لا يتعدد في جنس واحد
وبخلاف الجنس لان في الجنس من يختار دفع العين ومن يختار دفع الفدى على ما هو الاصل عنده ولو شئ

الاستيفاء لوجود الشرط وهو الاستيفاء

فان ملك المولى يثبت وقت الجرح دون الموت وملك الورثة يثبت وقت الموت ووقت الجرح نهاية

نزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت بالشبهة او يحتاط فيه بخلاف الاموال

وهو ما اذا كان له ورثة غير المولى

عليه مع

فيه وقت

الجناية في اطراف العبد بمنزلة الجناية على المال

فيوجب تخيير المالك

عبد قطع يد عبد لمولاه او فداه

ما يجب بجناية ام الولد

ما يختاره على ملكه ويخرج الاخر عن ملكه ثم الاصل فيه ان جنايات المدبر لا توجب الا قيمة واحدة وان كثرت
لانه لا يمنع منه الا رقبة واحدة ولان دفع العين في الفن ودفع العين لا يتكرر فكذا ما قام مقامها
ويتصار بون بالحصص في القيمة واعتبر قيمته في حق كل واحد منهم في حالة الجناية عليه لانه يستحقه في ذلك
الوقت حتى اذا قتل رجلا وقيمته الف ثم قتل اخر وقيمته الفان ثم قتل اخر وقيمته خمسمائة يجب على المولى الفا درهم
لانه جنى على الاوسط وقيمته الفان فيكون لولي الاوسط الف منها لا يشاركه فيها احد [illegible] ولولي الاول
لا حق له فيما زاد على الالف وانما حقه في قيمته يوم جنى عليه وهو الفا درهم وكذا الثالث لا حق له فيما زاد
على خمسمائة لما ذكرنا ثم يعطى خمسمائة تقسم بين الاول والاوسط يضرب الاول بجميع حقه وهو عشرة الاف
درهم ويضرب الاوسط بما بقي من حقه وهو تسعة الاف درهم لوصول الالف اليه فيقسم من قيمته خمسمائة
تقسم بين الثلاثة لاستوائهم فيها فيضرب الثالث بعشرة الاف ويضرب الاول بعشرة الا ما اخذ في تلك المرة
ويضرب الاوسط بعشرة الاف الا ما اخذ في المرتين قال فان دفع القيمة بقضاء لجنى اخرى يشارك الثاني
الاول اي اذا دفع المولى القيمة لولي الجناية الاولى بقضاء القاضي ثم جنى جناية اخرى بعد ذلك فلا جنى وعلى المولى
لان جناياته كلها توجب الا قيمة واحدة ولا تفدى من المولى بل دفعها الى ولي الجناية الاولى لانه يجب عليه بالقضاء
فيتبع ولي الجناية الثانية ولي الاولى فيشاركه فيها ويقتسمانها على قدر حقهما على ما ذكرنا قال ولو
بغير قضاء اتبع السيد او ولي الجناية اي لو دفع المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى كان ولي الجناية الثانية
بالخيار ان شاء اتبع المولى بحصته من القيمة وان شاء اتبع ولي الجناية الاولى وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يتبع على المولى لانه فعل عين ما يفعله القاضي ولا تفدى منه بتسليمه الى الاول لانه حينئذ دفع وقع الحق
الى مستحقه ولم تكن الجناية الثانية موجودة ولا علم بها حدث حتى يجعل متعديا ولابي حنيفة رحمه الله ان ضمانا
المدبر توجب قيمة واحدة فهو شركا فيها والجناية المتاخرة كالمقارنة حكما ولهذا يشتركون فيها فلهم ان
دفعها الى الاول باختياره صار متعديا في حق الثاني لان حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ
هذا الدفع في حقه بخلاف القاضي لان له ولاية عليه فينفذ فاذا لم ينفذ دفع المولى في حق الثاني فالثاني
بالخيار ان شاء اتبع الاول لانه قبض حقه ظانا انه يأخذ به ضامنا فاخذه منه وان شاء اتبع المولى لانه دفع حقه
بغير اذنه فاذا اخذ منه رجع المولى على الاول بما ضمن الثاني وهو حصته لان قبضه بغير حق فيسترد منه
وهذا لان المولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة فلو لم يكن له حق الرجوع لكان الواجب عليه اكثر من القيمة وكانت
الثانية مقارنة من وجه حتى يشارك ومتاخرة من وجه في حق اعتبار القيمة فتعتبر مقارنة في حق القيمتين
ايضا كيلا يبطل حق ولي الثانية واذا اعتق المدبر وقد جنى جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة لما ذكرنا وسواء
اعتقه قبل العلم بالجناية او بعده لان حق الولي لم يتعلق بالعبد فلم يكن مفوتا بالاعتاق وام الولد كالمدبر
في جميع ما ذكرنا من الاحكام لامتناع الدفع كالمدبر واذا اقر المدبر وام الولد بجناية توجب المال لم يجز اقراره
ولا يلزمه شيء لان موجب جنايته على المولى لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ بخلاف ما اذا كانت
موجبة القود بان اقرا بالقتل عمدا حيث يصح اقراره فيقتل به لانه اقرار على نفسه فينفذ عليه لعدم التهمة

باب غصب الام واقرار العبد المحجور بالجناية

وهلاك منه ضمن قيمته اقطع وان قطع يده في يد الغاصب فمات منه يرد لان الغصب يوجب
رد الغاصب عن الفوات باسترداد المولى المغصوب وفي المسئلة الاولى [illegible]
قيمته بالقطع يجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية حين قطع المولى [illegible]
مستردا الى الاستيلاء عليه ورد الغاصب من الضمان ليصير [illegible]
في الفرق بين المسئلتين ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب [illegible]

تجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير
مستردا وهذا مشكل لان السراية انما تنقطع باعتبار تبدل الملك لا باختلاف المستحقين والغصب ليس بسبب
للملك وضعا والغاصب لا يملكه الا بادائه الضمان ضرورة كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد وذلك بعد ملك
المولى البدل ولم يوجد يحققه ان معنى قولهم تنقطع السراية ان ما حصل من التلف بالسراية يكون هدرا الا ان
ينسب ذلك الى جنايته الجاني قال غصب محجور مثله فمات في يده ضمن اي اذا غصب العبد المحجور عبدا
محجورا عليه فمات المغصوب في يد الغاصب ضمن الغاصب لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله وهذا منها فيضمن
قال مدبر جنى عند غاصب ثم عند سيده ضمن قيمته لهما اي اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده
جناية ثم رده على مولاه فجنى عنده جناية اخرى ضمن المولى قيمته لولي الجنايتين فتكون بينهما نصفين لان موجب
جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو الذي اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق
من غير ان يصير مختار الفداء كما في الفن اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين
لاستوائهما في السبب قال ورجع بنصف قيمته على الغاصب اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر
على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب وجد عنده
فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب وجد عند
الغاصب كالرد قال ودفعه الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة التي اخذها من الغاصب الى ولي
الجناية الاولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يدفعها اليه لان الذي يرجع به المولى على الغاصب
عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه كيلا يؤدي الى اجتماع
البدلين والبدل في ملك رجل واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاولى في جميع القيمة لانه جنى
جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كله وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيء من بدل العبد في يد
المالك فانما فاز الحق لمستحقه ليتم حقه وقوله عوض ما سلم لولي الجناية الاولى قلنا هو كذلك لكن ذلك
في حق المولى والغاصب لان ما اخذه المولى من الغاصب عوض المدفوع الى ولي الجناية الاولى واما في حق المجني عليه
فهو عوض ما لم يسلم له ومثله جائز كالذمي اذا باع خمرا وقضى بثمنها دينا مسلما يجوز له اخذه لان تلك الدراهم
ثمن الخمر في حق الذمي وبدل الدين في حق المسلم قال ثم رجع به على الغاصب اي رجع المولى بذلك
الذي دفعه الى ولي الجناية الاولى ثانيا على الغاصب عندهما لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب
فيرجع عليه بذلك فصار كانه لم يرد ولم يضمن له شيئا اذ لم يبق شيء من العبد او من بدله في يده
قال وبعكسه لا يرجع به ثانيا اي بعكس ما ذكر لا يرجع المولى على الغاصب بالقيمة ثانيا وصورته
ان المدبر جنى عند مولاه ان لا فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى فرده على المولى ضمن قيمته لولي الجنايتين
فتكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لانه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب
فيدفعه الى ولي الجناية الاولى بالاجماع اما عندهما فظاهر لما بينا واما عند محمد فانما امتنع الدفع الى ولي
الجناية الاولى في المسئلة الاولى كيلا يجتمع البدلان والبدل في ملك واحد على ما بينا وهذا لا يلزم ذلك
لان ما اخذه من الغاصب عوض [illegible] الى ولي الاولى كيلا يجتمع البدلان في ملك
واحد ولا يجتمع لانه عوض ما اخذه هو بنفسه ثم اذا دفعه الى ولي الاولى لا يرجع به على الغاصب
[illegible] وبعكسه لا يرجع به ثانيا اما عند محمد فظاهر لانه [illegible] في المسئلة الاولى
[illegible] ما اخذه من الغاصب الى ولي الاولى سلم له ما اخذه من الغاصب فلم يتصور
الرجوع عليه وهذا [illegible] ومع هذا لا يرجع على الغاصب بالاجماع بما دفع ثانيا لان الذي
دفعه المولى الى ولي الجناية الاولى ثانيا هذا بسبب جناية وجدت عنده فلا يرجع به على احد بخلاف

المسئلة الاولى عندهما لو دفع المولى ثانيا الى ولي الجناية الاولى فيها بسبب جناية وجدت عند الغاصب
فيرجع عليه به لما ذكرنا **قال رحمه الله** والقن كالمدبر غير ان المولى يدفع العبد هنا ويفدي القيمة اي العبد القن
فيما ذكرنا كالمدبر ولا فرق بينهما الا ان المولى يدفع القن وفي المدبر القيمة حتى اذا غصب رجل عبدا قنا فجنى في يده
ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف
قيمته فيدفعه الى الاول ثم يرجع به على الغاصب عندهما وعند محمد لا يدفع ما اخذه من الغاصب الى ولي
الاولى بل يسلم له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانيا عنده على ما ذكرنا في المدبر وان جنى عند المولى او لا ثم غصبه
فجنى في يده ثم رده الى المولى دفعه الى ولي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه
الى ولي الاولى ولا يرجع به ثانيا على الغاصب لما ذكرنا **قال رحمه الله** مدبر جنى عند غاصبه رده فغصبه فجنى
فعلى سيده قيمته لهما معناه اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده جناية فرده على المولى ثم غصبه ثانيا فجنى عنده
جناية اخرى فعلى المولى قيمته بين ولي الجنايتين نصفان لانه منعه بالتدبير فوجب عليه قيمته على ما بينا
قال رحمه الله ويرجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فاستحق كله بسبب كان في يده فيرجع عليه
بالكل بخلاف المسائل المتقدمة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد المالك فيرجع
بالنصف لذلك **قال رحمه الله** ودفع نصفها الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة الماخوذة من الغاصب ثانيا الى ولي
الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد
قال رحمه الله ويرجع بذلك النصف على الغاصب اي يرجع المولى بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى
على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه به ويسلم له ذلك ولا يدفعه
الى ولي الجنايتين الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه
ذلك اليه وهذا لان المانع لم يستحق الا النصف لوجود المزاحم وقت وجود جنايته والمزاحمة موجودة فيبقى غير ما كان
بخلاف ولي الاولى لانه استحق الكل وقت الجناية وانما رجع حقه الى النصف للمزاحمة فاذا وجد شيئا من يد العبد
اخذه حتى يستوفي حقه ثم قيل هذه المسئلة على الخلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان الذي يرجع به
عوض ما سلم له في المسئلة الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه
المسئلة فيمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لانها كانت في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكرنا **قال رحمه الله**
غصب صبيا حرا فمات في يده فجاة او حمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية ذريعة على عاقلة الغاصب
وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق الا ترى انه
لا يتحقق في الحائط وان كان صغير الكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر بيد او رقبته اولى ان لا يضمن به وجه
الاستحسان ان هذا ضمان اتلاف لا ضمان غصب والصبي يضمن بالاتلاف وهذا لان نقله الى ارض مستعيرة او الى
مكان الضياع اتلاف منه تسبيبا وهو متعد فيه بتفويت يد الحافظ وهو الولي فيضمن وهذا لان الحيات
والسباع والضياع لا تكون في كل مكان فامكن حفظه منه فاذا نقله اليه وهو متعد فيه فقد ازال حفظ الولي منه
متعديا فيضاف اليه لان شرط العلة بمنزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجاة او بحمى
لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان يغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن وجب
الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا بخلاف الحائط لانه في يد نفسه وان كان صغيرا فهو ملحق بالكبير
انه لا يزوج الا برضاه كالبالغ والحر الصغير يزوجه وليه بدون رضاه وهو عاجز عن حفظ نفسه فلا
من يد الولي فمات مما يمكن التحرز عنه يضمن والحائط لا يعجز عن حفظ نفسه فلا
حتى لو لم يكن من حفظ نفسه بما صنع به من حبل ونحوه يضمن الحائط ولا
يكون المتلف مضافا الى الغاصب بتقصير حفظه **قال رحمه الله** كصبي اودع عبدا فقتله اي يضمن عاقلة الغاصب كما

يضمن عاقلة الصبي اذا قتل عبدا اودع عنده وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا الفرق بين العبد المودع والطعام
المودع قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي يضمن الصبي المودع في الوجهين وعلى هذا الوادع العبد
المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ومحمد رح ويؤاخذ به بعد العتق وعند
ابي يوسف والشافعي يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض في العبد والصبي وكذا الاعارة فيهما
ثم محمد في اصل الجامع شرط ان يكون الصبي عاقلا وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عبر اثنا عشر سنة وذلك
دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله مغتبر لابي يوسف والشافعي انه اتلف مالا
متقوما معصوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة عبدا او كان الصبي ماذونا له في التجارة
او في الحفظ من جهة الولي وكما اذا اتلفه في يده ولو لم يكن معصوما لما ضمنه لان المال الذي سلط الغير
فيه على استهلاكه بمنزلة المباح حتى لا يضمنه من استهلكه بشبهة ولاية الاستهلاك فيه كل واحد ولهما انه
انه اتلف مالا غير معصوم فلا يؤاخذ بضمانه كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا له
وقد فوتها على نفسه حيث وضعه في يد غير مانعة فلا تبقى معصومة الا اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا
اقامه هنا لانه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه ولا للصبي على نفسه حتى تلزمه بخلاف المأذون له لان له
ولاية على نفسه كالبالغ وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحق نفسه اذ هو سبق على اصل الحرية
في حق الدم فكانت عصمته لحق نفسه لا للمالك لان عصمة المالك انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك حتى
يكون غيره من الاستهلاك بالتسليط وليس للمولى ولاية استهلاك عبده فلا يقدر ان يمكن غيره من ذلك
فلا يعتبر تسليطه فيضمنه الصبي باستهلاكه بخلاف سائر الاموال

باب القسامة

قتيل وجد في محلة لم يدر قاتله حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا
له قاتلا هذا على سبيل الحكاية عن الجمع واما عدد الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا
لجواز انه قتله وحده فيختاري على يمينه بالله ما قتلنا يعني جميعا ولا يعكس لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا
له وقال الشافعي اذا كان هذا الموث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضي لهم بالدية على المدعى عليه عمدا
كانت الدعوى او خطاء وقال مالك يقضي بالقود اذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو احد قولي الشافعي
والموث عندهما ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة
او يشهد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن ثم لوث استحلف المدعى عليهم فان حلفوا
لا دية عليهم وان ابوا ان يحلفوا استحلف المدعون واستحقوا ما ادعوا لما روي ان عبد الله بن سهل وجد
قتيلا في قليب من قلب خيبر فقال عمر يا رسول الله انا وجدنا قتيلا في قليب من قلب خيبر وذكر عداوة يهود
لهم فقال افتبرئكم يهود خمسين يمينا انهم لم يقتلوه قال قلت فكيف نرضى بايمانهم وهم مشركون قال فيقسم
منكم خمسون انهم قتلوه قالوا كيف نقسم على ما لم نر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده وفي رواية
قال عليه السلام للمدعين اخير بذلك احلفوا خمسين يمينا واستحقوا دم قاتلكم او صاحبكم قالوا يا رسول الله
لم نشهد ولم نحضر قال رسول الله افتبرئكم يهود بخمسين يمينا قالوا يا رسول الله كيف نقبل ايمان قوم كفار
ولانا ايمين جنب على من يشهد له الظاهر ولهذا جنب على صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهدا للولي بدا بيمينه
ويمين على المدعى اصلا لكن كما في الكفول الا ان هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يحتمل الشبهة والمال
يحتمل الشبهة ولما قال عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم ولكن
اليمين على المدعى عليه اكد فسوى في ذلك بين الدماء والاموال وحكم فيها بيمينه وبدون وجوب السبب
ان النبي صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود في القسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولانا لا نعين
جهة المدعي دون الاستحقاق وهذا لا يستحق بيمينه الا بالبدل فكيف يستحق به النفس المحترم وما رواه

ضعفه جماعة من اهل الحديث فلا يلزم حجة وان ثبت انما قال ذلك على سبيل الاستفهام انكارا عليهم لما لم يدخل
بايمانهم فكانه قال لهم ان اليهود وان كانوا كفارا ليس عليهم فيما تدعون عليهم فيه ايمانهم وكما لا تقبل منكم
وان كنتم مسلمين ايمانكم وتستحقون بها كذلك لا يجب على اليهود بدعواكم عليهم غير ايمانهم والدليل على صحة
هذا التاويل حكم عمر رضي الله عنه به بعد النبي صلى الله عليه وسلم بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير انكار احد منهم
فصار اجماعا ومحال ان يكون علم ذلك عندهم ولا يخبرونه به اذ قال لو ادعاه في قتيل وجد بين وادعة
وحي اخر يحلف خمسون رجلا منكم بالله ما قتلنا ولا علمنا القاتل ولم يامر بالقسامة ولا بالدية فثبت انه لم يحلف وتعرضنا فقال
نعم وهذا نص على ما قلنا وقوله يخرج الولي المختص نص على ان الخيار الى الولي لان اليمين حقه والظاهر
انه يختار من يتهمه بالقتل او اهل الجنازة بذلك او صالحي اهل المحلة لما ان الحرج عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر
القاتل وقد اختاروا اعمى او محدودا في قذف جائز لانها يمين وليست بشهادة بخلاف اللعان لانه شهادة فلا تلاقي
بين المحدود وبين امراته اذ ليس حرمن اهلها الا اذا حلفوا فحينئذ اهل المحلة الدية ولا يحلف الولي
وقال الشافعي يحلف الولي بعد ما حلف اهل المحلة واذا حلف الاولياء قضي لهم بالدية ولا يجب بمجرد يمين اهل المحلة
لقوله عليه السلام في حديث عبد الله بن سهل تبريكم اليهود بايمانهم ولان اليمين عهد في الشرع مبني على الدعوى عليه
لا ملزما له كما في سائر الدعاوى ولنا ما روينا من الخبر لانه وقوله عليه السلام تبريكم اليهود محمول على الابراء عن
القصاص والحبس واليمين مشروعة لتعيين القاتل لا لتجب الدية عند نكولهم حتى تنفي باليمين لان الدية وجبت
بالقتل الموجود منهم ظاهرا الا لتقصيرهم عن المحافظة على ما عرض في القتل خطاء وعن ابي منهم اليمين حبس حتى
يحلف لان اليمين مستحقة عليه غير ان انه تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال
لان اليمين بدل عن اصل حقه ولهذا تسقط بدل المدعى عليه المال المدعى به وفيما نحن فيه لا تسقط بدل الدية
هذا الذي ذكرناه اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم القاتل عمدا او خطاء
لانهم لا يتميزون عن الباقي وادعى على البعض باعيانهم القتل عمدا او خطاء فلذلك الجواب واطلاق
الكتاب يدل على ذلك وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان القسامة والدية تسقط عن الباقين من اهل
المحلة ويقال للولي الا بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة وروى عن المبارك عن ابي حنيفة مثله
وجه هذا ان القياس ياباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص اذا كان في مكان ينسب الى المدعى عليهم
وفيما وراءه بقي على اصل القياس ولان دعواهم انه لهم حيث ادعى معرفة من قتله وصار كما اذا ادعى القتل على
واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص
بين دعوى ودعوى فيجب العمل باطلاق النصوص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه
نص فلو اوجبناها لاوجبناها بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ان يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم
يكن له بينة استحلف يمينا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان نكل
ففي دعوى المال يثبت وفي دعوى القصاص فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في كتاب الدعوى قال رحمه الله
وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسين يمينا لان الخمسين واجب بالنص فيجب اتمامه ما امكن ولا يشترط
فيه الوقوف على القائلة فيما ثبت بالنص وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه لما قضى بالقسامة وابى منه تسعة وابى
رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي مثل ذلك وكان ابن شبرمة
يامر الدم فتكتب وتكرار اليمين من واحد على سبيل الوجوب ممكن شرعا كما في كلمات اللعان
فاراد الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان النص الى الاكثر ضرورة الاكثر قال رحمه الله
ولا قسامة على صبي ومجنون وامراة وعبد لانهم ليسوا من اهل النصرة ولا من اهل الاستحلاف لان اليمين
على اهل النصرة ولان الصبي والمجنون ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول ولا قسامة

ولا دية في ميت لا اثر به او يسيل دم من فمه او من انفه او دبره بخلاف عينه واذنه لان القسامة تجب في القتل
وهذا ليس بقتيل وانما مات حتف انفه وفي مثله لا قسامة ولا غرامة لان الغرامة تتبع فعل العبد والقسامة
لاحتمال القتل منهم فلا بد من اثر يكون بالميت يستدل به على انه قتيل وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب
او خنق فاذا لم يكن به شيء من الاثر لا يكون بفعل البشر فلا يكون قتيلا وكذا اذا خرج الدم من فيه او ذكره
او دبره لان هذه المخارج يخرج منها الدم عادة فلا يستدل به على انه قتيل بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه
او اذنه لانه لا يخرج عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فجرى عليه احكامه وهو المراد بقوله بخلاف
عينه واذنه اي بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه او اذنه ولو وجد بدن القتيل كله او اكثره من نصفه الى النصف
ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية واذا وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف
كان معه الراس او لم يكن فلا شيء عليهم لان هذا حكم عرف بالنص وقد ورد به في البدن ولكن الكل اعطينا
حكم الكل فاجرينا عليه احكامه تعظيما للادمي ولا قائل ليس في معناه فلا يلحق به ولانا لو اعتبرنا الاجزاء
الديات والقسامات بمقابلة شخص واحد بان توجد اطراف في اقطار متفرقة وحي غير مشروع فيلتقي ما يؤدي اليه
فيجب ان في الاكثر او النصف مع الراس لا يعتبر احترازا عن التكرار ويبتني على هذا صلاة الجنازة لانها لا تتكرر في القسامة
والدية ولو وجد منهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب لا شيء على اهل المحلة لانه لا يفرق الكبير حالا وان
به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان
ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا ظاهرا او جبت القسامة والدية في تام الخلق بالظاهر ولم توجد
الدية في عين الصبي وذكره بالظاهر لان الاطراف اقل خطرا ولهذا يسلك بها مسلك الاموال فلا يجب فيها
لم يعلم سلامته يقينا بخلاف النفس فان خطرها عظيم فيجب بدلها بالظاهر ولهذا تجب القسامة والدية
من غير تحقيق القتل منهم بخلاف الاطراف ولان الجنين نفس فاعتبر بالجهة النفس اذا انفصل حيا فنستدل عليه
بتمام الخلق وعضو من وجه فاعتبر بالجهة العضو ان انفصل ميتا فنستدل عليه بنقصان الخلق قال رحمه الله
قتيل على دابة معها سائق او قائد او راكب فديته على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا
كان في داره وان اجتمع فيها السائق والقائد والراكب كانت الدية عليهم جميعا لان القتيل في ايديهم دون
اهل المحلة فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا ما الكين للدابة بخلاف الدار والفرق بينهما
تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا ما الكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل
القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق بينها وبين الدار وعن ابي يوسف انه لا يجب على السائق
الا اذا كان يسوقها حقيقة لان الانسان قد ينقل قربة الميت من مكان الى مكان الدفن واما اذا كان على
وجه الخفية فالظاهر انه هو الذي قتله وان لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة على اهل المحلة
الذين وجد فيهم القتيل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة قال رحمه الله
وان مرت دابة عليها قتيل بين قريتين فعلى اقربهما لما روي انه عليه السلام امر في قتيل وجد بين قريتين
بان يذرع فوجد الى احدهما اقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية وكذا عمر رضي الله عنه امر في قتيل وجد
بين وادعة واراحة فوجد الى وادعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وقيل هذا محمول على ما اذا
كانوا بحيث يسمع منه الصوت واما اذا كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت فلا شيء عليهم لانهم اذا كانوا بحيث
يسمع منه الصوت [illegible] الغوث فينسبون الى التقصير في النصرة واذا كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت
[illegible] فلا ينسبون الى التقصير في النصرة قال رحمه الله وان وجد في دار انسان فعليه القسامة والدية
[illegible] ولا يدخل الكافر في القسامة مع المسلمين عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يحلفون جميعا لان [illegible] الدين تكون بالسكنى كما تكون بالملك الا ترى انه عليه السلام

اسم قبيلة من [illegible]

قاتلة مسلمين

اذا ادعى على الكل او البعض باعيانهم وجزما باعيانهم

المدعى عليه

جعل القسامة والدية على اليهود وكانوا مكانا غيبيا لانه عليه السلام كان قد صالحهم بين المسلمين ولهما ان الملاك
هم المختصون بنصرة البقعة عادة دون السكان ولان سكنى الملوك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير
اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي صلى الله عليه وسلم كان اقرهم على املاكهم فكان باخذ منهم
على وجه الخراج قال رحمه الله وهي على اهل الخطة دون السكان والمشتريين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
واهل الخطة هم الذين خط لهم الامام وقسم الاراضي بخطه لتميز انصباءهم وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان
الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا جعلوا مقصرين جناة والولاية باعتبار الكون
فيها وقد استووا فيه فصار كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشتري ولو كان للخطة تاثير
في التقديم لما شاركه المشتري ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة في العرف فيختص بعهدتها
لان الدية والقسامة يجبان بسببها ولان اهل الخطة اصل والمشتري دخيل ردا لاية التدبير الى الاصيل
وفي الدار المشتركة ولاية التدبير الى الملاك مطلقا بخلاف القرية والمحلة وقيل ابو حنيفة نبي ذلك
على ما شاهد من عادة اهل الكوفة قال رحمه الله فان لم يبق واحد منهم فعلى المشترين اي ان لم يبق واحد من اهل
الخطة فعلى المشترين وهذا بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من يتقدم عليهم عندهما وعند ابي يوسف
خلصت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم ثم اذا وجد في دار انسان قتيل دخل العاقلة في القسامة ان كانوا جارا فيه
عندهما وعند ابي يوسف لا تدخل لان رب الدار اختص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم
فيها عواقلهم فصار كما اذا كانوا غائبين ولهما انهم بالحضور لزمتهم نصرة البقعة كما لزم صاحب
الدار فيشاركونه في القسامة قال رحمه الله وان وجد في دار مشتركة على التفاوت فعلى الرؤس اي اذا وجد
القتيل في دار مشتركة بين جماعة انصباؤهم فيها متفاضلة بان كانت بين ثلاثة مثلا لاحدهم النصف والاخر
الثلث والاخر السدس تنقسم الدية والقسامة على عدد رؤسهم ولا معتبر بتفاوت الانصباء لان صاحب القليل
يزاحم صاحب الكثير في التذبيب فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس بمنزلة الشفعة قال رحمه الله
وان بيع فلم يقبض فهو على عاقلة البائع وفي الخيار على ذي اليد اي اذا بيعت الدار ولم يقبضها المشتري حتى وجد
فيها قتيل فضمانه على عاقلة البائع وان وجد في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي يصير له
لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا تجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك
ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات
وفي الذي شرط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر ولابي حنيفة ان القدرة على الحفظ باليد
لا بالملك الا ترى انه يقدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقدر بالملك بدون اليد في الدار المغصوبة
وفي البيع البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما لانه دون البات ولو كان المبيع في
يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به نظرا وان كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة
كالمغصوب فيعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ بخلاف صدقة الفطر لانها تجب على المالك لا على الضامن
وهذه ضمان جناية فتجب على الضامن لان ضمان الجناية لا يشترط فيه الملك الا ترى ان الغاصب يجب
عليه ضمان جناية العبد المغصوب ولا ملك وبخلاف ما اذا كانت الدار في يده وديعة لان هذا
ضمان ترك الحفظ وهو انما يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد اصالة
يد نيابة وهو المستعير والمرتهن وكذا الغاصب لان يده يد لمالك
ذكره في الهداية وذكر في الهداية بعد هذا ان الضمان على الغاصب
لشهود الشهود انها الذي اليد اي اذا كانت دار في يد رجل فجاء رجل فادعى انها له فشهد

الشهود انها لصاحب اليد لان ملك صاحب اليد لا بد منه حتى يعقله عاقلته عنه وله اليد وان كانت تدل على
الملك ولكنها محتملة فلا يكفي لايجاب الضمان على العاقلة كما لا يكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة
لان ما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة لاستحقاق ويصلح للدفع وقد عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين ان
يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لابنيه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله
وفي الفلك على من فيها من الركاب والملاحين لانه في ايديهم فيستوي المالك وغيره فيه اما على قول
ابي يوسف فظاهر لانه كان يسوي في الدار بين السكان والملوك والفرق لهما ان الفلك ينقل ويحول فيكون
في اليد حقيقة فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف العقار لانه لا ينتقل قال رحمه الله
وفي مسجد محلة على اهلها وفي الجامع والشارع القسامة والدية على بيت المال لان التدبير في مسجد المحلة
اليهم وفي الجامع والشارع العامة لا يختص به احد منهم والقسامة لنفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في حق الكل
فديته تكون في بيت المال لانه مال العامة وكذلك الجسور العامة والسوق العامة التي في الشوارع وكذا لو
وجد في مسجد جماعة يكون في السوق التي هي العامة لان التدبير في مثل هذا كله الى الامام لانه نائب المسلمين
لا الى اهل هذه السوق بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها او التي في المحال والمساجد التي فيها حيث يجب القسامة
فيها على اهل المحلة او على الملاك على الاختلاف الذي بينا لانها محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة
وفي المنتقى اذا وجد قتيل في صف من السوق فان كان اهل ذلك الصف يبيتون في حوانيتهم فدية القتيل عليهم
وان كانوا لا يبيتون فيها فالدية على الذين لهم ملك الحوانيت ولو وجد في السجن فديته على بيت المال عندهما
وعند ابي يوسف على اهله وهي مسئلة على مسئلة السكان والملوك قال رحمه الله ويجعل في بريه او وسط الفرات
لان الفرات ليس في يد احد ولا في ملكه اذا كان يجري به الماء بخلاف ما اذا كان النهر صغيرا بحيث تستحق به الشفعة
حيث يكون ضمانه على اهل القرية لقيام يدهم عليه وكذا البرية لا يد لاحد فيها ولا ملك فيجعل وجد
فيها من القتيل حتى لو كانت البرية مملوكة لاحد او كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منه الصوت يجب على
المالك او على اهل القرية لما بينا وذكر الكرخي وشيخ الاسلام ان النهر العظيم اذا كان موضع انبعاث مائه في
دار الاسلام تجب الدية في بيت المال لانه في ايدي المسلمين بخلاف ما اذا كان انبعاث مائه في دار الحرب
لانه يحتمل ان يكون قتيل اهل الحرب فيهدر قال رحمه الله ولو محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى اي لو كان
القتيل محتبسا في شاطئ النهر فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع لان الشط في ايديهم يستقون منه ويردون
دوابهم فكانوا اخص بنصرته من غيرهم فيكون ضمان المحتبس فيه عليهم لانه كالموضوع بالشط قال رحمه الله
ودعوى الولي على واحد من غير اهل المحلة تسقط القسامة عنهم وعلى معين منهم لا وقد ذكرناه مع
تشعبه والاختلاف فيه والقياس والاستحسان فيه فلا نعيده قال رحمه الله وان اتهم قوم بالسيوف فابوا
عن قتيل وعلى اهل المحلة الا ان يدعي الولي على اربابك او على معين منهم لان القتيل بين اظهرهم والحفظ
عليهم فتكون القسامة والدية عليهم الا اذا اقام الولي بدعوى القتل على اربابك كلهم او على واحد
منهم بعينه فيبرأ اهل المحلة ولا يثبت على المدعى عليه الا بحجة على ما بينا وقولهم على معين منهم ان اريد
الواحد من اهل المحلة يستقيم على قول ابي يوسف لان اهل المحلة يبرأون بدعوى الولي على واحد منهم بعينه
وعند محمد البراءة لا يبرأون وهو استحسان وقد بيناه في اوائل الباب فلا يستقيم وان اريد به
واحد من الرعية الذين السيوف يستقيم بالاجماع وقال ابو جعفر في كشف الغوامض هذا اذا كان الذين اتهم
منهم ابن اخت المقتول وان كانوا اصهارا او خوارج فلا شيء فيه وجعلوا من اهله الجد
قال رحمه الله وان [illegible] بزيد حلف بالله ما قتلت ولا اعرفت له قاتلا وغير زيد لانه لما اقر
بالقتل على واحد صار مستغنيا عن اليمين وبقي حكم من سواه على اصل الدعاوى فيحلف عليه ولا يقبل عليه قول المتحالفين

انه قتله لانه يريد بذلك اسقاط الخصومة عن نفسه فلا يقبل ويحلف على ما ذكرنا وفي النهاية هذا قول
محمد رحمه الله واما على قول ابي يوسف فلا يحلف على العلم لانه قد عرف القاتل واعترف به فلا حاجة اليه ومحمد رحمه الله
يقول يجوز ان له قاتلا آخر معه قال رح ويبطل شهادة بعض اهل المحلة على غيرهم او واحد منهم وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تقبل شهادتهم اذا شهدوا على رجل من غيرهم لان الولي لما ادعى القتل على غيرهم
تبين انهم ليسوا خصما اذ الامر انهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصما وقد بطل ذلك بما ذكرنا فلا يمنع
من قبول الشهادة كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصما بانهم قاتلين للتقصير
الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها
ثم شهد لا تقبل شهادته خاصة لان من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية ان
يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته وهذا لان الاصلين متفق عليهما غير انهما يجعلان
اهل المحلة ممن له عرضية ان يصير خصما وهو يجعلهم ممن انتصب خصما وعلى هذين الاصلين يتخرج
كثير من المسائل فمن جنس الاول الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع
اذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثاني ان الوكيل اذا لم يخاصم والشفيع اذا لم
يطلب وشهدا تقبل شهادتهما ولو ادعى الولي على رجل بعينه من اهل المحلة فشهد شاهدان من اهلها عليه
لم تقبل شهادتهما عليه لان الخصومة قائمة مقام الكل والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما الا في رواية
عن ابي يوسف ذكرناها من قبل ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فدية على عاقلته وورثته عند ابي حنيفة
وقالا لا شيء فيه لان الدار في يده حين وجد الجرح فيكون كانه قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة
انما تجب بناء على ظهور القتل في ملكه ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار
للورثة فتجب على عاقلتهم بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا في دار نفسه لان الدار في ملكه حكما وقت ظهور القتل
فصار كانه قتل نفسه فهدر دمه وهذا لان ملكه باعتبار عقد الكتابة وهو باق بعد موته فيبقى ملكه
كذلك ولو ان رجلين كانا في بيت ليس معهما ثالث ووجد احدهما ميتا قال ابو يوسف يضمن الآخر الدية
وقال محمد لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الآخر فلا يضمن بالشك ولابي يوسف ان الظاهر
ان الانسان لا يقتل نفسه فكان توهم ذلك ساقطا فصار كما اذا وجد في محلة ولو وجد قتيل في قرية لامرأة
فعند ابي حنيفة وجد القسامة عليها وانكر عليها الايمان والدية على عاقلتها وقال ابو يوسف القسامة ايضا على
العاقلة لان القسامة لا تجب الا على من كان من اهل النصرة وهي ليست من اهلها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة
لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة ثم قال المتاخرون من اصحابنا ان المرأة تدخل مع العاقلة في
النخل لانا انزلناها قاتلة فتشارك العاقلة فتجب عليها وهو اختيار الطحاوي وهو الاصح فيها وفيما اذا
باشرت القتل بنفسها ومن جرح في قبيلة فنقل الى اهله ومات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات
فالدية والقسامة على ثلاث القبيلة عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف لا ضمان فيه ولا قسامة لان ما
حصل في تلك القبيلة ما دون النفس فلا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب فراش وله ان الجرح
اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص في العمد والدية في الخطاء فان لم يزل صاحب فراش
اضيف الموت اليه والا فلا لانه يحتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو ان رجلا معه
جرح به رمق فحمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله
وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة من وجوده جريحا في يده
في الهداية ولو وجد قتيل في ارض موقوفة او دار موقوفة على ارباب معينين فالدية على ارباب
لان تدبيره اليهم وان كانت موقوفة على المسجد فتجب الدية في بيت المال ولو وجد قتيل في مسجد

عند ابي يوسف لا يحلف على العلم

وثبت خاصة ان من كان خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها

وجد قتيل في ارض امرأة

وجد قتيل في ارض موقوفة

قوله ولو نفاها اي الدية بدليل انها لا تثبت الا بالقتل والقتل وبعتبر الموالي في اجلب الدية
بعد القتل ولا تنفع الكفالة بها فصار كان الجاني يجب مالا ابتداء فتكون
صلة وهي من الاقارب الى شاهد

نزلوا في فلاة مباحة ليست بمملوكة لاحد فان وجد في خيمة او فسطاط فالقسامة والدية على من يسكنها
لانها في يده كما في الدار وان كان خارجا منها بنظر فان كانوا قبائل متفرقين فعلى القبيلة التي وجد فيها القتيل
لانهم لما نزلوا قبائل قبائل في اماكن مختلفة صارت الامكنة بمنزلة المحال المختلفة في المصر الا ترى انه ليس
لغيرهم ان يزعجهم عن ذلك المكان ولو وجد بين القبيلتين فعلى اقربهما وان استووا فعليهما كما اذا وجد
بين القريتين او المحلتين وقال في الهداية اذا كان خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الاخبية اعتبارا للبلد
عند انعدام الملك وان كانوا نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة
كلها بمنزلة محلة واحدة فتكون منسوبة اليهم كلهم فتجب غرامة ما وجد خارج الخيام عليهم كلهم وان كان
الارض ملك تجب على المالك بالاجماع لانهم سكان فلو براحمون المالك في القسامة والدية وهذا عندهما
ظاهر والفرق لابي يوسف بينه وبين المحلة او الدار ان العسكر نزلوا فيه للانتقال والارتحال لا للقرار فلا
يعتبر الا للضرورة بخلاف الدار والمحلة فانهم يسكنون فيه للقرار فلا بد من اعتباره وان كانوا قوما عدولا
فلا قسامة ولا دية لان الظاهر انه قتيلهم

كتاب المعاقل

قال رضي الله عنه

وهي جمع معقلة وهي الدية اي المعاقل جمع معقلة بالضم والمعقلة الدية وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء
من ان تسفك اي تمسكه يقال عقل البعير عقلا شد بالعقال ومنه العقل لانه يمنعه من القباح قال رح
كل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل وهو الدية يقال عقلت
القتيل اي اعطيت ديته وعقلت عن القاتل اي اديت عنه ما لزمه من الدية وقد ذكر الدية وانواعها في كتاب
الديات واما وجوبها على العاقلة فالاصل فيه ما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى بدية المرأة المقتولة
ودية جنينها على عصبة القاتلة فقال ابو القاتلة للقضي عليه يا رسول الله كيف اغرم من لا صاح ولا استهل
ولا شرب ولا اكل فمثل ذلك يطل فقال عليه السلام هذا من الكهان ولان النفس محترمة فلا وجه الى اهدارها ولا
ايجاب العقوبة على المخطئ لانه معذور ومرفوع عنه الخطاء في ايجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من ايجاب
واستيصال لم يضم اليه العاقلة تخفيفا للتخفيف وانما كانوا اخص بالضم اليه لانه انما يقصر في الاحتراز
لقوة فيه لان الغالب ان الانسان انما يعتبر في افعاله اذا كان قويا فكانه لا يبالي باحد وتلك القوة تحصل
بالنصار غالبا وهم اخطأوا بنصرته لانها سبب الاقدام على القتل فقصروا بها على حفظه فكانوا اولى
بالضم اليه وهو له وكل دية وجبت بنفس القتل يعتبر زمانه بانقلاب مالا بالصلح او بالشبهة لان الفعل
العمد يوجب العقوبة فلا يستحق التخفيف فلا تحمل عنه العاقلة قال رح وهي اهل الديوان ان كان القاتل
منهم ويؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في
الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي على اهل العشيرة لما روينا وكان كذلك الى ايام عمر رضي الله عنه ولا نسخ
بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولما قضى به عمر رضي الله عنه
فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم وذلك ليس بنسخ بل هو
تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالحلف والولاء والعقد وهو ان يعقد الرجل مع قبيلة
وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون
بالحلف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء
ان على اهل الديوان لانه اخف وما تحملت العاقلة الا التخفيف والتقدير بثلاث سنين مروي
عن عمر رضي الله عنه ولان الاخذ من العطاء التخفيف وهو يخرج في كل سنة مرة واحدة
فان خرجت من ثلاث واقل اخذ منها لحصول المقصود والتخفيف وقد حصل وهذا
اذا كانت العطاء السنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية لم تخرج

نزلوا بهم

كالظاهر فيه مكرمة من

كتب الفقه والقضاء مسكين

وقت القتل مسكين

بعد القضاء لا يوخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولو خرجت عطايا ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يوخذ
منها كل الدية لانها بعد الوجوب اذ الوجوب بالقضاء وقد حصل المقصود بذلك وهو التخفيف واذا كانت
الواجب ثلث الدية او اقل يجب في سنة واذا كان اكثر منه يجب في سنتين الى تمام الثلثين ثم اذا كان اكثر منه
الى تمام الدية يجب في ثلاث سنين لان جميع الدية في ثلاث سنين فيكون في كل ثلث في سنة ضرورة والواجب
على القاتل كالواجب على العاقلة حتى يجب في ثلاث سنين وذلك مثل الاب اذا قتل ابنه عمدا او انقلب القصاص
بالشبهة مالا وقال الشافعي رحمه الله ما وجب على القاتل في ماله يكون حالا لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة
فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس يابى ايجاب المال بمقابلة النفس لعدم المماثلة بين النفس والمال
والشرع ورد به اذا كان خطاء فلا نتعداه فيجب موجلا ولو قتل عشرة رجلا واحدا خطاء فعلى عاقلة كل واحد منهم
عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل وهو بدل النفس فيوجل كل جزء من اجزائه ثلاثة ولو اول المدة من
تعتبر من وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصلي هو المثل والنقل الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداء المدة من
وقته ونظيره ولد المغرور فان قيمته لا تجب قبل القضاء وانما تجب بالقضاء فتعتبر قيمته في ذلك الوقت قال رحمه الله
وان لم يكن ديوانا فعاقلته قبيلته لما روينا ولان نصرته بهم وهي المعتبرة في الباب قال رحمه الله وتقسم عليهم
في ثلاث سنين لا يوخذ من كل في كل سنة الا درهم او درهم وثلث ولم يزد على كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين
على ابي يعقوب وذكر القدوري لا يزاد الواحد على ابي يعقوب درهم في كل سنة وينقص منها والاول اصح فان محمدا رحمه الله
نص على انه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة اوابي يعقوب لا يوخذ من كل واحد في كل
سنة الا درهم او درهم وثلث كما ذكرنا لان معنى التخفيف مراعاته ولو اخذ منه في كل سنة ابي يعقوب يكون في
ثلاث سنين اثنا عشر درهما فيخرج من حد التخفيف لبلوغه حد الجزية قال رحمه الله فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم
اليهم اقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات لتحقق معنى التخفيف واختلفوا في اباء القاتل وابنائه قيل
يدخلون اقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم في الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من اربعة وهذا المعنى انما يتحقق
عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون قالوا هذا في حق العرب لانهم حفظوا انسابهم فامكن ايجابه على اقرب
القبائل واما العجم فقد ضيعوا انسابهم فلا يمكن ذلك في حقهم فان لم يمكن فقد اختلفوا فقال بعضهم يعتبر
المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقي في ملك الجاني وعلى هذا حكم الرايات اذا لم تتسع لذلك
اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات اي اقربهم نصرة اذا حزبهم امر الاقرب فالاقرب يفوض ذلك الى الامام لانه
هو العالم به وهذا كله عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب على كل واحد نصف دينار فيستوي بين الكل لانه صلة
فتعتبر بالزكاة وادناها ذلك لان خمسة دراهم عندهم نصف دينار ولكن القول هو احط رتبة من الزكاة
لانرى انه لا يوخذ من اصل المال فينقص منها تحقيقا لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلته اصحاب الرزق يقضى
بالدية في ارزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطايا فاقيم مقامها اذ كل
منهما صلة من بيت المال ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج في كل سنة يوخذ كل اخرج رزق ثلث الدية بمنزلة
العطايا وان كان تخرج في كل سنة اشهر يوخذ منه سدس الدية وان كانت تخرج في كل شهر فحسابه وان
كانت لهم اعطية وارزاق في كل سنة شهر فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لان الاخذ
من الاعطية اصل ومن الارزاق خلف فلا يعتبر الخلف مع الاصل ولان الاخذ من الاعطية اليسر لهم والاخذ من
الارزاق يودي الى الحرج بهم اذ الارزاق لكفاية الوقت ويضرورون بالاداء منه [illegible]
من يلحق في الديوان فاعتبر بالنصرة فيتيسر عليهم الاداء منه [illegible]
من العاقلة [illegible] من الدية لانه معاون [illegible]

ولا كذلك ايجاب البعض ولانها تجب النصرة وهو ينصر نفسه مثل ما ينصره غيره بل اشد فكان اولى بالايجاب
عليه فاذا كان المحتمل معدوما فالبري منه اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وعدم وجوب الكل لا
ينفي وجوب البعض الا ترى ان الكل واحد من العواقل لا يجب عليه الكل ومع هذا يجب عليه البعض وظهر بذلك ان
اعتبار الجزء بالكل باطل قال رحمه الله وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان نصرته بهم واسيه يلتئم عنها ويؤيد ذلك قوله
عليه السلام مولى القوم منهم قال رحمه الله ويعقل عن مولى الموالاة مولاه وقبيلته وهو الحلف لانه يعقل
عنه مولاه الذي علاه لان العرب تتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وضمن خلوف الشافعي وقد ذكرناه في الولاء
قال رحمه الله ولا تعقل عاقلة جناية العبد والعمد ولا ما لزم بالصلح والاعتراف لما روينا ولانه لا يتناصر
بالعبد والاقرار والصلح لالتزامات العاقلة ما لم يلتزموا ولانه عنهم قال رحمه الله الا ان يصدقوه في الاقرار
لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم لان للمرء ولاية على نفسه والامتناع كان لحقهم وقد زال او تقوم
البينة لان ما ثبت بالبينة كالثابت عيانا كما سنبينه وتقبل البينة هنا مع الاقرار وان كانت لا تقبل
معه لانها تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة ثم ما ثبت بالاقرار يجب موجلا
وما ثبت بالصلح حال الا اذا اشترط التاجيل في الصلح وقد مر في موضعه ولو اقر بالقتل خطاء فلم تقبل
الى الحاكم الا بعد سنين تقضى عليه بالدية في مال الجاني في ثلاث سنين كان اول الحول من يوم يقضى عليه لان التاجيل
من وقت القضاء الثابت بالبينة فكذا في الثابت بالاقرار بل اولى لانه اضعف ولو تصادق القاتل والولي
المقتول على انه قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالبينة وكذبتهما العاقلة فلا شيء على العاقلة لان
تصادقهما لا يكون حجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لان الدية تتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء
وتصادقهما حجة في حقهما فلا يلزمه الا حصته بخلاف الاول حيث يجب جميع الدية على المقر لانه لم يوجد التصديق
من الولي بالقضاء بالدية على العاقلة وقد وجد هنا فافترقا قال رحمه الله وان جنى حر على عبد خطاء فهي على عاقلته
يعني اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل اطراف العبد وقال الشافعي لا تتحمل النفس ايضا بل تجب في مال القاتل لانه
بدل المال وفي الحديث لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولنا انه ادمي فتتحمله العاقلة كالحر وهذا لان ما
يجب بقتله دية وهي بدل الادمي لا المال على ما بيناه من قبل فكانت على العاقلة بخلاف ما دون النفس لانه
يستلك به مستلك الاموال والمراد بالحديث جنايته اي لا تعقل العاقلة جناية عمد ولا جناية عبد وحن نقول
به لان جنايته توجب دفعه الا ان يفديه المولى قال اصحابنا رحمهم الله ليس على النساء والذرية
ممن لا يحفظ في الديوان عقل لقوله عليه السلام لا يعقل مع العواقل صبي ولا امراة ولان العقل انما يجب على اهل
النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن
النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا شيء عليهما من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء
من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه وهذا لا يوجد منهما والفرض لهما من العطاء
المعونة لا النصرة كفرض ازواج النبي عليه السلام كذا في الهداية وهذا صحيح فيما قتله غيرهما واما اذا باشر
القتل بنفسهما فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه يكون كواحد من العاقلة
ولا يعقل اهل مصر عن اهل مصر اخر اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة لان التناصر بالديوان عند وجوده
ولو كان باعتبار القرب في السكنى فاهل مصره اقرب اليه من اهل مصر اخر ويعقل اهل المصر عن اهل سواد هم
وسواد اخر بهم امر انتصرها بهم فيعقلون لهم اهل المصر باعتبار معنى في القرب والنصرة
[illegible] عقل عن اهل الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه لا يجبر انه
[illegible] بغير معنى حكم النصرة بالقرابة والولاء وقرب السكنى والعقد
[illegible] بالنسب فيما بيننا وعلى هذا يخرج كثير من مسائل العواقل منها اخراج ديوان

احدهما بالبصرة وديوان الاخر بالكوفة لا يعقل احدهما عن صاحبه وانما يعقل عنه اهل ديوانه ومن جنى جناية
من اهل البصرة وليس له في اهل الديوان عطاء واهل البادية اقرب اليه نسبا ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان
من ذلك المصر ولم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة لان اهل الديوان هم الذين يدبون عن
اهل المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم ولا يختصون بالنصرة اهل العطاء فقط بل ينصرون اهل المصر
كلهم وقيل اذا لم يكن له اقرباء الا يعقلونه وانما يعقلونه اذا كانوا اقرباء له وله في البادية اقرب منهم نسبا
لان الوجوب بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم مكانا فكانت القدرة على النصرة لهم وصار نظير مسئلة الغيبة
المنقطعة في الانكاح ولو ان البدوي نازلا في المصر لا مسكن له فيه لا يعقله اهل المصر لان اهل العطاء لا
ينصرون من لا مسكن له فيه كما ان اهل البادية لا يعقلون على اهل المصر النازل فيهم لانهم لا ينصرون لانهم
وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة المسلم الا انهم
التزموا احكام الاسلام في المعاملات لا سيما في المعاني العاصمة عن الاضرار ومعنى التناصر موجود في حقهم
وان لم يكن لهم عاقلة معروفة فديته في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى بها عليه كما في حق المسلم لما بينا
ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة ان لو وجدت فاذا لم توجد بقي عليه بمنزلة مسلمين تاجرين
في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضى بالدية في ماله لان اهل دار الاسلام لا يعقلون عنه لان تمكنه
من القتل ليس بنصرتهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم
وان اختلفت ملهم لان الكفر كله ملة واحدة قال الواحد اذا لم يكن المعاداة بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة
كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يعقل بعضهم بعضا وهذا عند ابي يوسف لانقطاع التناصر بينهم ولو كان القاتل
من اهل الكوفة وله بها عطاء وحول ديوانه الى البصرة ثم رفع الى القاضي فانه يقضى بالدية على عاقلته من
اهل البصرة وقال زفر يقضى على عاقلته من الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف لان الموجب هو الجناية وقد تحققت
وعاقلته اهل الكوفة قضاء كما اذا حول بعد القضاء ولنا ان الدية انما تجب بالقضاء على ما ذكرنا ان الواجب
هو المال والقضاء ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل وتحمل عنه العاقلة فاذا كان كذلك يتحمل عنه من
يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما اذا حول بعد القضاء لان الوجوب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك
لكن حصة القاتل تؤخذ من عطاياه بالبصرة لانها تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا نقلت العاقلة
بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل في النسب لان في النقل ابطال الحكم الاول فلا يجوز بحال وفي القضاء
تكثير المحتملين فيما قضى به عليهم فكان فيه تقرير الحكم الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكينا بالكوفة
وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضى على اهل البصرة بالدية ولو كان قضى بها على اهل الكوفة
لم ينتقل عنهم وكذا البدوي اذا لحق بالديوان بعد القتل قبل قضاء القاضي يقضى بالدية على اهل الديوان
وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية قضي عليهم بالدية
في اموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث تقسم الدية في عطائهم ولو كان قضي بها في اول
مرة لانه لا يؤخذ بنقض القضاء الاول لانه قضي بها في اموالهم وعطاؤهم اموالهم غير ان الدية تقضى من
ايسر الاموال اداء والاداء من العطاء ايسر اذا صار دينا من اهل العطاء الا اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما
قضي به عليه بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا يتحول الى الدراهم ايضا لما فيه من ابطال القضاء
الاول لكن يقضى الابل من مال العطاء بان يشتري به لانه ايسر [illegible]
له عاقلة [illegible] اذا كان القاتل [illegible] لان جماعة [illegible]
[illegible] كان ميراثه [illegible]
رواية شاذة انها تجب في ماله [illegible] ان الاصل ان الدية تجب [illegible]

منه اي ان العاقلة تتحملها تحقيقا للتحفيف على ما عرف فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وابن الملاعنة
يعقله عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فاذا عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما
ادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم قضي لهم بالرجوع عليهم لانه تبين ان الدية كانت واجبة عليهم
لانه بالاكذاب ظهر ان النسب كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان بالاكذاب ومتى ظهر ان النسب كان ثابتا منه
من الاصل فقوم الام تحملوا ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون بها عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذا اذا
مات المكاتب عن وفاء وله ولد مسلم حر فلم تؤد كتابته حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم امه ثم ادت الكتابة
يرجع عاقلة الام على عاقلة الاب لانه عند اداء بدل الكتابة يتحول ولاؤه الى قوم ابيه من وقت ثبتت الحرية
للاب وهو اخر جزء من اجزاء حياته فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك رجل امرصبيا
بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الامر ان كان الامر ثبت بالبينة وفي
مال الامر ان كان ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم يقضى بها على الامر او على عاقلته لان الدية تجب موجلة
بطريق التيسير عليهم فكذا الرجوع بها تحقيقا للمماثلة ثم مسائل المعاقل من هذا الجنس كثيرة واحوالها
مختلفة والضابط الذي يرد كل جنس الى اصله ان يقال ان حال القاتل ان تبدل حكما بسبب حادث فانتقل
ولاؤه الى ولاء لم تنتقل جنايته عن الاولى قضي بها او لم يقض وذلك كالمولود بين حرة وعبد اذا جنى
ثم اعتق الاب يجر ولاء الولد الى قومه ولا تتحول الجناية عن عاقلة الام قضي بها او لم يقض وكذا لو حفر
هذا الغلام بئرا ثم اعتق ابوه ثم وقع فيها انسان يقضى بالدية على عاقلة الام لان الحفر تعاطاه الحر الا ترى
ان العبد لو حفر بئرا في الطريق فباعه مولاه ثم وقع فيها انسان فالضمان على البائع ولو اعتقه مولاه بعد الحفر
ولم يبعه ثم وقع فيها انسان كان الضمان على المولى لما ذكرنا ومن نظيره حربي اسلم والى رجلا فجنى ثم
اعتق ابوه جر ولاءه لان ولاء العتاقة اقوى مع جنايته على عاقلة من والاه لان العبرة لوقت الجناية وتحول
الولاء بسبب حادث فلا يعتبر في حق تلك الجناية فلو تبدل وان لم يتبدل حال القاتل ولكن ظهرت
حالة خفية فيه تحولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع وذلك مثل دعوة ولد الملاعنة وولد
المكاتب اذا مات المكاتب عن وفاء وامر الرجل الصبي بالجناية ولو لم يتبدل حال الجاني ولم يظهر فيه الحالة
الخفية ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء لا غير فاذا قضي بها على الاولى لم تنتقل
الى الثانية والا قضي بها على الثانية وذلك مثل ان يكون من ديوان اهل الكوفة ثم جعل من ديوان اهل البصرة
وان لم يكن فيه شيء مما ذكرنا ولكن لحق العاقلة زيادة او نقصان استووا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده
لا فيما سبق اداؤه من احكام هذا الاصل وتأمل فيه لعلك تقرع المسائل [illegible] كل واقعة من النظائر
والاضداد الى اصلها والله الهادي الى الرشاد

كتاب الوصايا

الوصايا لغة طلب شيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته وفي الشرع ما ذكره في المختصر
فقال رحمه الله الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت يعني بطريق التبرع سواء كان عينا او منفعة قال رحمه الله
وهي مستحبة اي الوصية مستحبة هذا اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى واذا كان عليه حق مستحق لله تعالى كالزكاة
او الصوم او الحج او الصلوة التي فرط فيها فهي واجبة والقياس يأبى جوازها لانها تمليك مضاف الى حال زوال
الملك ولو اضافه الى حال حياته بان قال ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى الا ان الشارع اجازها لحاجة
الناس اليها [illegible] معروف بأمله مقصر في عمله فاذا عرض له عارض وخاف الهلاك يحتاج الى تلافي
[illegible] عمل مقصوده المالي ولو اشتغل الوقت واخرجه
الى الاشتغال به [illegible] الحال [illegible] الشارع [illegible] من جل وعلا من العمل الصالح وقضاء
حاجته عند احتياجه الى تحصيل المصالح ومثله الاجارة لا تجوز قياسا لما بينا من اضافة تلك المنافع

الى ما استقر من الزمان واجازها الشارع للضرورة وقد يزول الملك بعد الموت باعتبار الحاجة كما بقي في حق التجهيز
والدين وقد تعلق بها الكتاب وهو قوله تعالى بعد وصية يوصي بها او دين والسنة وهو قوله عليه السلام ان الله
تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في اعمالكم وعليه اجماع الامة
ثم تصح الوصية للاجنبي بالثلث من غير اجازة الوارث ولا يجوز بما زاد على الثلث لما روي عن سعد بن ابي وقاص
رضي الله عنه انه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي
من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي افاتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله
قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير او كبير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير لك من ان تذرهم عالة يتكففون
الناس ولان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال الا ان الشرع لم يظهره
في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره واظهره في حق الورثة لان الظاهر لا يتصدق عليهم فحرمهم اعما
يتفق لهم من التادي بالايثار وقد جاء في الحديث انه عليه السلام قال الحيف في الوصية من اكبر الكبائر
وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للورثة قال رحمه الله ولا تصح بما زاد على الثلث ولا لقاتله وان
لم يكن له وارث اما الاول فلما بينا واما الثاني فلقوله عليه السلام لا وصية لقاتل وهو باطلاقه يتناول
القاتل مباشرة عمدا كان او خطاء بخلاف المتسبب لان التسبب ليس بقتل حقيقة فلا يتناوله ولانه استعجل
ما اخره الله فيحرم الوصية كالميراث سواء اوصى له قبل القتل ثم قتله او اوصى له بعد الجرح لاطلاق ما روينا
واما الثالث فلقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولان البعض يتادى بايثار البعض
ففي تجويزه قطيعة الرحم لانه حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت
لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التملك حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث
ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه لو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت
الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لوارثه في هذا نظير الوصية لانه وصية حكما حتى
تعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف
في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو اقر لمحض وهو ليس بوارث لم يجز الاقرار له وان صار وارثا له
بعد ذلك ولكن شرط ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية لان الاقرار للولاء وهو اجنبي عنه
فكان اقرارا لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها واما اذا ورث المقر له بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كما
لو اقر لاخيه المحجوب بابنه ثم مات ابنه وقوله ان لم يجز الورثة راجع الى الثانوية المذكورة الوصية
بما زاد على الثلث والقاتل والوارث لان الامتناع في الكل لحقهم فتجوز باجازتهم لهم الاترى الى ما يروى
عن ابن عباس انه عليه السلام قال لا تجوز وصية لوارث الا ان تشاء الورثة وعن عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده انه عليه السلام قال لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة ويشترط ان يكون المجيز من اهل التبرع
بان يكون بالغا عاقلا وان اجاز البعض دون البعض يجبر على المجيز بقدر حصته دون غيره لولايته
على نفسه لا على غيره ولا معتبر باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق لهم اذ الحق يثبت لهم بالموت
فكان لهم ان يرجعوا عن الاجازة بعد موت الموصي ويردوا وانما تلك الاجازة لا انها وقعت ساقطة لعدم
مصادفتها المحل وكل ساقط في نفسه متحمل متلاشي فكان لهم ان يردوه بعد موت المورث ولا يقال
كيف تكون تلك الاجازة ساقطة مع ثبوت حق الورثة في ماله من اول مرضه [illegible]
لمتهم لكن ذلك الثبوت على سبيل التوقف فاذا مات ظهر ان حقهم كان ثابتا [illegible]
محلها لاستناد حقهم الى اول المرض فصار كما جاز لهم [illegible]
القائم فاجاز لهم حين وقعت في حيوته وقعت [illegible]

قوله الحيف بالحاء المهملة وسكون الياء وهو الظلم اي وجد كان [illegible] الجنف بالجيم والنون المفتوحتين وهو الظلم [illegible] شاهانى

[illegible]

[illegible] وجع اقراره لان الامة تابعة عند الاقرار

[illegible]

في حقه لاستناد ولان حقيقة الملك للورثة تثبت عند الموت وقبله يثبت لهم حق الحق فلو استند من
كل وجه لانقلب الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجود المانع وهو ملك المورث حقيقة فاذا لم
يتصور ابقي حقا على حاله لا حقيقة والرضى ببطلان ذلك الحق لا يكون رضى ببطلان حقيقة الملك الذي يحدث
لهم بعد موته بخلاف ما اذا اجازوها بعد موته حيث لا يكون لهم ان يرجعوا عنه لانها وقعت بعد ثبوت
الملك حقيقة فتلزم ثم اذا صحت الاجازة بعد موته يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا حتى يجبر الوارث
على التسليم ولو اعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره واجازت الورثة العتق كان الولاء كله للميت ولو كان
الوارث ميتا وجاء اجازة الورثة ولا مال له غيرها فاوصى بها لغيره فاجاز الوارث وهو الزوج الوصية لا يبطل
نكاحه وقال الشافعي رحمه الله يملك الموصى له من جهة المجيز حتى لا يجبر على التسليم عنده ويكون له ثلثا الولاء
في مسئلة العتق ويفسد النكاح لان الميت لا حق له الا في الثلث ولهذا لا تنفذ وصيته بما زاد على الثلث ويبطلها
الوارث فيكون الزائد على الثلث ملكا للوارث حقيقة فاذا اجاز صار مملوكا له من جهته ضرورة ولنا ان
الوصية صدرت من الموصي وصادفت ملكه حالا وملكا لان جميع ماله مملوك له وقت الوصية وبعد
الموت هو باق على حكم ملكه ولهذا يبدأ بحوائجه ولا يملك الوارث الا ما فضل عن حاجته كتجهيزه وقضاء
ديونه ولا يملك ما كان مشغولا بحاجته من ماله فاذا اوصى صار مشغولا بها الا ان الورثة نقضوها فيما
زاد على الثلث لما فيه من ابطال حقهم فاذا اجازوا الوصية ظهر انه لم يكن منتقلا الى ملكهم وسقط حقهم
ونفذ العقد السابق كما لو نهى اذا اجاز بيع الراهن ولا يقال ان لو كان الوارث هو ايضا فاجاز يعتبر من
ثلثه فدل انه تمليك منه لانا نقول اسقاط الحق يعتبر من الثلث كاجازته العتق والبيع الذي فيه
محاباة وليس بتمليك من جهته فكذا هذا وثمرة الخلاف تظهر فيما ذكرنا وفي تملك الموصى له قبل القبض
وعندك لا يتملك وفي مشاع يحتمل القسمة حيث يجوز الاجازة فيه عندنا وعنده لا يجوز وقال ابو يوسف الوصية
للقاتل لا تجوز باجازة الورثة لان امتناعها للجناية فهي باقية ولهما ان امتناعها لحق الورثة لان نفع
بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الوصية للورثة ولا تهم لا يرضون بها القاتل كما لا يرضون بها لاحد هم
قال رحمه الله ويوصي المسلم للذمي وبالعكس اي يجوز ان يوصي المسلم الكافر والكافر المسلم اما الاول فلانهما كانا
اهل الابنية والثاني لانهم يعقدون الذمة لتحقق ما يسلمين في المعاملات ولهذا جاز البيع المنجز في حال الحيوة
من الجانبين فكذا المضاف الى ما بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم
الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وقال في النهاية ذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم ثم قال
ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يوصي لهم وان فعل ثبت الملك لهم لانهم من اهل الملك والمسلم كالذمي
في حق الوصية لان له ان يملكه حال حياته فكذا مضافا الى ما بعد مماته قال رحمه الله وقبولها بعد موته
وبطل ردها وقبولها في حيوته اي قبول الوصية بعد موت الموصي لان لزوم ثبوت حكمها بعد الموت
فلا يعتبر قبوله ولا رده قبله كما لا يعتبر ان قبل عقد الوصية فصار كما اذا قال لامرأته انت طالق على الف
درهم غدا فان ردها وقبلها باطل قبل مجيء الغد لما ذكرنا وقال زفر اذا رد الوصية في حال حيوة الموصي لم يجز
قبوله بعد موته لان اجابته كان في حيوته وقد رده فبطل والحجة عليه ما بينا له قال رحمه الله وندب النقص
من الثلث اي يستحب ان يوصي باقل من الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة القريب
[illegible] الثلث لانه استوفى حقه على التمام فتفوته الصلة على القريب
[illegible] لان يوصي بالخمس احب الينا من ان يوصي بالربع ولان
[illegible] وترك الوصية افضل اذا كانت الورثة فقراء لا يستغنون
[illegible] من الصلة والصدقة على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح

[illegible]

[illegible]

ترك الوصية افضل اذا كان الورثة فقراء

وقال عليه السلام ان تدع ورثتك اغنياء خير لك الحديث ولان فيه رعاية الجانبين الفقر والقرابة والوصية باقل من الثلث اولى من تركها اذا كانت الورثة اغنياء او يستغنون بماله لانه جمع بين الصدقة على الاجنبي والهبة من القريب وقيل الاولى اولى لانه يستغني بها رضي الله تعالى وبالهبة رضاهم وقيل خير لان كل واحد منهما يشتمل على فضيلة وهو الصدقة او الصلة فكان له ان يفعل احدهما ايهما شاء او يجمع بينهما

قال رحمه الله وملك بقبوله اي الموصى له يملك بالقبول وقال الشافعي رحمه الله يملك بدون القبول لانها اخلاقه ولا يرد عليه رده ولا يملك احد اثبات الملك بدون اختياره بخلاف الميراث ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب فلا يحتاج فيها الى القبول كالميراث ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه رده ولا يملك احد اثبات الملك بدون اختياره بخلاف الميراث لانها خلافة حتى تثبت هذه الاحكام فثبت جبرا من الشارع من غير قبول لولايته عليه ولانه لو ثبت الملك بدون قبوله لتضرر به بان اوصى له بعبد اعمى او زمانا مكسرة او بزبل مجتمع في داره فانه يجب عليه نفقة العبد ونقل المكسر والزبل تقريرا لملك الغير عن ملكه قال الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله فانه يملكه بدون القبول وهذا استحسان والقياس ان تبطل الوصية لما بينا ان احدا لا يقدر على اثبات الملك بدون اختياره فصار كموت المشتري قبل القبول بعد اعجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد ثبتت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما يتوقف فسخها على الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري او البائع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة وكذا اذا اوصى لجنين يدخل في ملكه من غير قبول استحسانا لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه قال رحمه الله ولا تنفذ وصية المديون ان كان الدين محيطا بماله لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم لكونه فرضا والوصية لغير الواجب تبرع وبالواجب وان كان فرضا لكن حق العبد مقدم وحق الشارع من الصلاة وغيره يسقط بالموت على ما عرف في موضعه فتكون الوصية به كالتبرع وقال علي رضي الله عنه اكم تقرؤن الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين

قال رحمه الله والصبي وقال الشافعي رحمه الله تصح وصية الصبي اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية يافع وهو الذي راهق الحلم ولان فيه نظرا له بتحصيل القرب الى الله تعالى ولو لم ينفذ يبقى ملكا لغيره ولا نظر له فيه وهذا لان المنع من التبرع حالة حياته للنظر له حتى ينتفع بماله وبعد الموت ينعكس النظر فينفذ ولان الوصية اخت الميراث والصبي في الارث عنه بعد موته كالبالغ فكذا في الوصية ولنا انها تبرع فلا تصح كالهبة والصدقة وهذا لان اعتبار عقله في النفع والضرر باعتبار اوضاع التصرفات لا باعتبار ما يتفق حكم الحال الا ترى ان طلاقه لا يقع وان تصرف تصرفا في بعض الاموال ولان قوله غير ملزم وتصحيح وصيته يؤدي الى القول بان قوله ملزم والاول محمول على انه كان قريب العهد بالبلوغ فسمي يافعا مجازا ولهذا لم يستفسر عمر رضي الله عنه ان وصيته كانت في القرب او غيره ويحتمل ان وصيته كانت في تجهيزه وذلك جائز عندنا وهو مجاز للثواب بالترك على ورثته فلا يتعين فيها النفع وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز تلك الوصية لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذلك اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية لانه ليس باهل لقول ملزم فلا يملكه تنجيزا ولا تعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما كاملة وانما منعا حق المولى فيصح اضافتهما الى حال سقوط حق المولى بان يقول كل واحد منهما ان اعتقت فثلث مالي وصية لفلان او المكاتب قال رحمه الله والمكاتب اي لا تصح وصية المكاتب لان الوصية تبرع وهو ليس من اهله ثم اهلية الوصية المكاتب ثلاثة اقسام قسم باطلة بالاجماع وهو الوصية لبعض من اعيان ماله والاولاد لا مالك له حقيقة [illegible] عبد غيره ثم ملكه من مولاه [illegible] بعد العتق جازت على ان الاجازة [illegible] اجازة بخلاف ما اذا اعتق عبده ثم اجاز العتق بعد الموت [illegible] وقسم يجيز بالاجماع وهو ما اذا [illegible] اضاف الوصية الى ما بعد العتق بان قال اذا اعتقت

الوصية للمكاتب الاجازة تصحيحه

وصية لفلان او اوصيت بثلث مالي له حتى لو اعتق قبل الموت باداء بدل الكتابة او غيره ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك له حقيقة لم يوجد اذ لم يثبت الحرية له مطلقا وانما ثبتت له بطريق الضرورة فلا تظهر في حق نفاذ الوصية وقسم مختلف فيه وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان ثم اعتق فالوصية باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما جائزة وهذا بناء على ان المكاتب قوي تمليك حقيقي وهو ما بعد العتق ومجازي وهو ما قبل العتق فعند ابي حنيفة رحمه الله ينصرف الى المجازي لانه هو الظاهر لان الظاهر بقاء ما كان على ما كان والاخر ليس بموجود والظاهر يقاوم على العدم فلا ينصرف اليه اللفظ وعندهما ينصرف الى الحقيقي وهو ما يملكه بعد الحرية المطلقة لانه القابل لهذا الحكم وهو الوصية تصحيحا للتصرف او يتناول النوعين فيتنوع فيما يقبل ولا يصح فيما لا يقبل كما اذا قال الموكل عبده اشتريته فهو حر ينصرف الى ما يشتريه لنفسه ولغيره فيعتق ما يشتريه لنفسه ولا يعتق الآخر ويحنث به اليمين حتى اذا اشتراه بعد ذلك لا يعتق هكذا ذكر المسئلة في شرح الزيادات وقال العبد الفقير الى الله تعالى ينبغي ان تكون هذه المسئلة مثل مسئلة اليمين المذكورة في باب الحنث في ملك المكاتب والماذون من ايمان الجامع الكبير وهي ما اذا قال احدهما اذا اعتقت فكل مملوك املكه فهو حر يصح ويعتق اذا ملك عبدا بعد العتق ولو قال كل مملوك املكه فهو حر فاعتق ثم ملك عبدا لا يعتق لان قوله املكه يتناول الحال وهو غير قابل له ولو قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر يعتق عندهما ما يملكه بعد العتق لانه ينصرف الى ما يملك وهو ما بعد الحرية ولا يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله لانه ينصرف الى الملك الظاهر وهو ما قبل العتق كما اذا قال للمنكوحة نكاحا فاسدا ان طلقتك فعبدي حر ينصرف الى الطلاق في النكاح الفاسد لانه هو الظاهر فجعل الخلاف في هذه المسئلة فيما اذا قال فكل مملوك املكه فيما استقبل وفي مسئلة الوصية جعله من غير ذكر الاستقبال وهذا ظاهره تناقض ويحتمل ان يكون لكل واحد منهم روايتان في المسئلتين ولا فرق بينهما من حيث الوضع وكيف يختلفان في الجواب قال رحمه الله وتصح الوصية للحمل وبه ان ولدت لاقل مدته من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفته في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية لانها اخته غير انها تؤدي بالرد لما بينا من معنى التمليك بخلاف الهبة لانها تمليك محض والولاية لاحد عليه حتى يملكه شيئا ولا يقال الوصية شرطها القبول والجنين ليس من اهله فكيف تصح لانا نقول الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين ولهذا يسقط بموت الموصى له قبل القبول واما الثاني وهو ما اذا اوصى بالحمل فلانه يجري فيه الارث فتجري فيه الوصية ايضا لانها اخته ثم شرط في الهدايتين يولد لاقل من ستة اشهر فيهما مثل ما ذكر في هذا المختصر وقال في النهاية تجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر اي من وقت موت الموصي لا من وقت الوصية من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على انه ان اوصى له تعتبر من وقت الوصية وان اوصى به تعتبر من وقت الموت قال رحمه الله ولا تصح الهبة له اي للحمل لان الهبة من شرطها القبول والقبض ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه فصار كالبيع قال رحمه الله وان اوصى بامة لا حمل لها صحت الوصية والاستثناء لان الحمل لا يدخل في اسم الجارية لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افراده ولان الحمل يجوز افراده [illegible] فكان الاستثناء منها لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز اخراجه من العقد على ما [illegible] من الوصية [illegible] بمعنى لكن اذا لم يدخل تحت اللفظ قال رحمه الله ولها الرجوع عنها [illegible] بان يرجع او يقطع الثوب او يذبح الشاة لان الوصية تبرع فجاز الرجوع عنها مطلقا كما في الهبة قبل القبض وكذا قبول الوصية بعد الموت فجاز الرجوع عنها قبل القبول كما في

اذ هي اخته صح

فلا تصح الا بالقبول والقبض ولا يتوقف [illegible] لان ذا لا يكون الا بالولاية ولا ولاية [illegible] الحمل لاستغنائه عنها كما في

جاز الاستثناء من العتق

الرجوع في الوصية

سائر العقود كالبيع وغيره ثم الرجوع قد يثبت صريحا بان يقول رجعت عن الوصية وهو المراد بقوله وله الرجوع
عن الوصية قولا وقد يثبت دلالة بان يفعل بالشيء الموصى به فعلا يدل على الرجوع وهو المراد بقوله تعالى
بان باع او وهب او قطع الثوب او ذبح الشاة ونظيره البيع بخيار الشرط او الشراء به فان الفسخ او الاجازة
تكون بالصريح وبالدلالة ثم الاصل فيه ان كل فعل لو فعله الانسان في ملك غيره بغير اذن مالكه يقطع
به حق المالك فاذا فعله الموصى بالعين الموصى بها كان رجوعا كما اذا اتخذ الحديد سيفا او الصفر آنية
لانه لما اثر في قطع ملك المالك فلان يؤثر في المنع اولى وكذا كل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا
يمكن تسليمها الا به فهو رجوع اذا فعله فيه وكذا كل تصرف اوجب زوال الملك فهو رجوع وكذا اذا
خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه فاذا ثبت هذا فنقول اذا اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه او بقطن
ثم غزله او بغزل ثم نسجه ينقطع به حق المالك اذ لو وجد ذلك من الغاصب فتبطل به الوصية
لانه تبدل اسمه وصار عينا اخر غير الموصى به وكذا لو اوصى بسويق فلته بسمن او بالعكس او بدار
فبنى فيها او بقطن فحشى به او ببطانة فبطن بها او بظهارة فظهر بها بطلت الوصية لانه لا يمكن
تسليم الموصى به وحده لاختلاطه بغيره وكذا لو باع العين الموصى بها او وهبها بطلت الوصية لزوال
ملكه عنه حتى لو ملكها بالشراء او بالرجوع على الهبة لا تعود الوصية وذبح الشاة الموصى بها اسهلها
تبطل به الوصية بخلاف تجصيص الدار الموصى بها او هدم بنائها وغسل الثوب الموصى به حيث
لا يكون رجوعا لانه تصرف في المبيع لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا معنى
ولو اوصى برطب فصار تمرا لا تبطل الوصية استحسانا بخلاف ما اذا اوصى بعنب فصار زبيبا والفرق
ان الرطب والتمر جنس واحد ولهذا جاز استيفاء احدهما مكان الاخر في السلم وبخلاف ما اذا اوصى بالكوسج فصار
رطبا حيث تبطل الوصية للتبدل وكذا اذا اوصى ببيض فصار فرخا ولو كان التغير في هذه المسائل بعد موت
الموصى لا تبطل الوصية سواء كان قبل القبول او بعده **قال رحمه الله** والجحود لا يكون رجوعا كذا ذكر محمد رحمه الله
في الجامع الكبير وذكر في المبسوط انه رجوع قيل ما ذكر في المبسوط محمول على ان الرجوع كان في حضرة
الموصى له وما ذكر في الجامع محمول على ان الرجوع في غيبته ومنهم من قال ما ذكر في الجامع قول محمد رحمه الله
وما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف وصاحب الهداية منهم وهو الصحيح لابي يوسف ان الجحود نفي في الماضي
والحال فكان اقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط فكان اولى ان يكون رجوعا ولهذا كان جحود
التوكيل عزلا وجحود المتبايعين البيع اقالة ومحمد ان الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك
واذا كان ثابتا في الماضي كان ثابتا في الحال فكان الجحود لغوا ولان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال
والجحود نفي فيهما لان حقيقته نفي في الماضي ويلزم منه الانتفاء في الحال ان كان صادقا فلا يكون احدهما
اخص من الاخر مع اختلاف حقيقتهما ولهذا لا يكون جحود النكاح طلاقا ولو قال كل وصية اوصيت بها
لفلان فهو حرام او ربوا لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال هي باطلة
لانه الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف
ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ
يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لاخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح
لها وكذا اذا قال فهو لفلان وابرئته يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية [illegible]
ان اجاز ورثة الورثة ولو كان فلان الاخر ميتا حين اوصى فالوصية [illegible]
انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم تكن فيه الاول [illegible]
قبل موت الموصى فهو لورثته لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت [illegible]

بالسلامة

اي نفسه الموصى له وهذا لو كانت رجوعا في الروايات كلها وما ذكر في المبسوط محمول على ان الجحود كان بحضرة الموصى له وعند حضرته يكون رجوعا مستحسن

[illegible] التطاير [illegible]
جحود [illegible] اقاله

باب الوصية بثلث المال

قال رحمه الله اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز
الورثة فثلثه لهما اي اذا لم تجز الورثة الوصيتين كان الثلث بينهما لان ثلث المال يضيق عن حقهما
اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والحل يقبل الشركة
فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى بخلاف ما اذا قال العبد
الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان حيث يكون العبد كله للثاني لوجود ما يدل على الرجوع عن الاولى اما هنا
قال رحمه الله وان اوصى لاخر بسدس ماله فالثلث بينهما اثلاثا معناه مع الوصية الاولى وهي الوصية بثلث
ماله لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح نهاية وثلث الثلث عن حقهما اذ لا مزيد للوصية على الثلث
فيقتسمان الثلث على قدر حقهما فحظ الثاني سدس الورثة الا ثلثا فصارت ثلاثة اسهم لصاحب السدس
سهم ولصاحب الثلث سهمان **قال رحمه الله** وان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللاخر بثلث ماله ولم تجز فثلثه
بينهما نصفان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث الا في الحاباة والسعاية
والدراهم المرسلة عنده وعندهما الثلث بينهما اثلاثا فسهم لصاحب الثلث وثلاثة اسهم لصاحب الجميع
فيضرب الموصى له بما زاد على الثلث لان الموصى قصد تبعيض الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق
لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في السعاية واشتهاه لابي حنيفة رحمه الله ان الوصية بما زاد على
الثلث وقعت بغير مشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا يتصور نفاذها حال فتبطل اصلا ولا يعتبر
الباطل في التفضيل ثبت وجه الاستحقاق فيبطل الاستحقاق لا لجهالة الباقي في حق الجميع
فتبطل ببطلان البعض بخلاف الوصية بالدراهم المرسلة واشتهاه لان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة
الورثة بان كان في المال سعة فيعتبر بها الفاضل فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه لكونه مشروعا وما لا احتمال ان
يصل كل واحد منهم الى جميع حقه بان يظهر له مال يخرج الكل من الثلث وقال في الهداية وهذا بخلاف ما
اذا اوصى بعين من تركته فقيمتها تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث
لان هناك الحق يتعلق بعين التركة بدليل انها لو هلكت واستفاد مالا اخر تبطل الوصية وفي الدراهم المرسلة
لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة وهذا يتحقق بالحاباة فانها
تعلقت بالعين مثله مع هذا يضرب بما زاد على الثلث **قال رحمه الله** وبنصيب ابنه تبطل وبمثل نصيب ابنه
صح اي الوصية بنصيب ابنه بالحالة والوصية بمثل نصيب ابنه صحيحة وقال زفر كلاهما صحيحة لان الجميع
مال له في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به ولانه يجوز انه حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه
نحو لو اوصيت بنصيب ابني اي بمثل نصيبه ومثله سائغ لغة قال الله تعالى واسئل القرية اي اهلها
ولنا ان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال الغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه
لان مثل الشيء غيره وانما يجوز حذف المضاف اذا كان ما يدل عليه كما في الاية لان السؤال يدل على المسؤول
وهم الاهل ولم يوجد هنا ما يدل على المحذوف فلا يجوز **قال رحمه الله** فان كان له ابنان فله الثلث والقياس
ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف
وجه الاول انه قصد ان يجعله مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب الابن وذلك بان يجعل الموصى
له كاحدهم **قال رحمه الله** وبسهم او جزء من ماله فالبيان الى الورثة اي اذا اوصى بسهم او جزء من ماله
كان بيان ذلك الى الورثة فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه محتمل يتناول القليل والكثير والوصية
[illegible] الموصى فكان البيان بيانه سوى هذا بين السهم والجزء وهو
[illegible] ان السهم عبارة عن السدس ونقل ذلك عن ابن مسعود
[illegible] في الجامع الصغير [illegible] سهام الورثة الا ان يكون اقل من السدس

فحينئذ يعطى له السدس وقال في الاصل له اخس سهام الورثة الا ان يكون اكثر من السدس فلا يزاد
عليه جعل السدس لمنع النقصان في رواية الجامع الصغير ولا يمنع الزيادة وجعله لمنع الزيادة في الاصل
ولا يمنع النقصان وذكر في الهداية ما يمنع الزيادة والنقصان ثم قال في تعليله لانه يذكر ويراد به السدس
ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى الاقل منهما فهذا يمنع الزيادة فقط وقال ابو يوسف ومحمد
له اخس سهام الورثة لان السهم يراد به نصيب احد الورثة عرفا لا سيما في الوصية فينصرف اليه وهذا
في عرفهم واما في عرفنا فهو الذي ذكرناه اولا قال لو قال سدس مالي لفلان ثم قال ثلث مالي له ثلث ماله
لان الثلث متضمن للسدس فيدخل فيه فلا يتناول اكثر من الثلث قال وان قال سدس مالي لفلان
ثم قال له سدس مالي له السدس يعني سدسا واحدا اسواء قال ذلك في مجلس واحد او في مجلسين لان
السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرف اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول ولهذا قال ابن عباس
رضي الله عنهما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين قال رحمه الله وان اوصى بثلث
دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي اي اذا اوصى بثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه ذلك وبقي
ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي من الدراهم او الغنم وقال زفر له ثلث ما بقي من ذلك
النوع لان كل واحد منهما مشترك بينهم والمال المشترك يهلك ما هلك منه على الشركة ويبقى الباقي كذلك
وصار كما اذا كانت وصار كما اذا كانت الوصية اجناسا مختلفة ولنا ان حق بعضهم يمكن جمعه في البعض
المتعين في الجنس الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها في البعض
الباقي فصار كما اذا اوصى بدرهم او بعشرة دراهم او بعشرة اربعين من الغنم فهلك ذلك الجنس كله الا القدر
المسمى فانه يأخذه اذا كان يخرج من ثلث بقية ماله بخلاف الاجناس المختلفة فانه لا يمكن الجمع فيها
جبرا لكنا نقدم ما للمال المشترك انما يهلك الهالك على الشركة ان لو استوى الحقان اما اذا كان احدهما
مقدما على الآخر فالهالك يصرف الى المؤخر كما اذا كان في التركة ديون ووصايا وورثة ثم هلك بعض
التركة فان الهلاك يصرف الى المؤخر وهو الوصية والارث لان الدين مقدم عليهما وهنا الوصية مقدمة
على الارث اقول اذا كان من العبد وصية يوصى بها او دين فينصرف الهلاك الى الارث تقديما للوصية على وجه
لا ينقص حق الورثة على المذهب من جميع التركة اذ لا يسلم للموصى له شيء حتى يسلم للورثة ضعف ذلك
وكذا اذا هلك البعض في المضاربة ينصرف الهلاك الى الربح لان رأس المال مقدم على ما عرف في موضعه قال رحمه الله
ولو رهنا او شيئا او دورا له فهلك ما بقي اي اذا اوصى بثلث رقيقه او ثيابه او بثلث دوره فهلك
ثلثاه ذلك وبقي الثلث وهو يخرج من ثلث ما له كان له ثلث الباقي كما قال زفر رحمه الله لان الجانس مختلف
فلا يمكن جمعه بخلاف الاول على ما بينا قالوا هذا اذا كان الثياب من اجناس مختلفة وان كانت من جنس
واحد فهي بمنزلة الدراهم وكذا الكيل والوزن كالدراهم لما بينا وقيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله في الرقيق
والدور لانه لا يرى الجبر على المقاسمة وقيل هو قول الكل لان الجمع انما يتحقق بقضاء القاضي عن اجتهاد
عندهما ولا يتحقق بدون القضاء بتعذر ولا قضاء هنا فلم يتحقق الجمع اجماعا والاشبه ان يكون على
الخلاف لان كلا ما امكن جمعه جبرا بالقضاء امكن جمعه تقديرا وهذا نحو الفقه في هذا الباب الا ترى
انه امكن الجمع بدون القضاء عندهما فيما اذا كانت الوصية بثلث الدراهم او الغنم على ما بينا قال رحمه الله
وبالف ولي عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع اليه اي اذا اوصى بالف [illegible] عين ودين
فان خرج الالف من العين دفع اليه لان ايفاء حق كل واحد ممكن [illegible] قال رحمه الله
ولا افتك العين وكما خرج شيء من الدين له ثلثه حتى [illegible] لم يخرج الا عشر ثلث
العين دفع الى الموصى له ثلث العين ثم كما خرج شيء من الدين دفع اليه ثلثه حتى يستوفي حقه من

الوصاية الموصى به

في تنفيذ على حق الورثة اذا كانت الوصية
خيرة لحق الغريم في التركة فكان حقه كالاصل
حق الورثة لا تتبع منها

عن

الالف لان الموصى له شريك الوارث في الحقيقة الا ترى انه لا يسلم له شيء حتى يسلم للورثة ضعفه وفي
تخصيصه بالعين بحض في حق الورثة لان للعين مزية على الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال
ولهذا لو حلف انه لا مال له وله دين على الناس لا يحنث وانما يصير مالا عند الاستيفاء وباعتباره تناولته
الوصية فيعدل النظر بضم كل واحد من الدين والعين ثلثا فينصرف اليه قال رحمه الله وثلثه لزيد وعمرو
وهو ميت لزيد كله اي اذا اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله وعمرو ميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس باهل
للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو اهل لها كما اذا اوصى لزيد وحمار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان
له نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمرو ولم يرض للحي الا نصف الثلاث بخلاف ما اذا علم
بموته لان الوصية لعمرو لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي هذا اذا كان المزاحم معدوما من الاصل اما اذا خرج
المزاحم بعد صحة الايجاب يخرج بحصته ولا يسلم للآخر كل الثلث لان الوصية صحت لهما وثبتت الشركة
بينهما فبطلان حق احدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة على حق الآخر مثاله اذا قال ثلث مالي لفلان ولفلان
بن عبد الله ان مت وهو غير فمات الموصى وفلان بن عبد الله غني كان لفلان نصف الثلث وكذا لو قال
ثلث مالي لفلان وفلان فمات احدهما قبل موت الموصى وكذا لو قال ثلث مالي لفلان ولعبد الله ان كان
عبد الله في هذا البيت ولم يكن عبد الله في البيت كان لفلان نصف الثلث لان بطلان استحقاقه لفقد
شرطه لا يوجب الزيادة في حق الآخر فكان المؤخر فيه انه متى دخل في الوصية ثم خرج لفقد شرطه لا يوجب
الزيادة في حق الآخر ومتى لم يدخل في الوصية لفقد الاهلية كان الكل للآخر قال رحمه الله ولو قال بين زيد
وعمرو لزيد نصفه اي اذا قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وعمرو ميت كان لزيد نصف الثلث لان كلمة بين
توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة بخلاف ما اذا قال لفلان وفلان فاذا احدهما ميت حيث يكون
للحي كل الثلث لان الجملة الاولى كلام يقتضي الاختصاص بالحكم الا ان العطف يقتضي المشاركة في الحكم المذكور
والمذكور وصية بكل الثلث والتنصيف بحكم المزاحمة فاذا زالت المزاحمة يتكامل الا ترى ان من قال
ثلث مالي لفلان وسكت كان له جميع الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث كله بل
نصفه الا ترى الى قوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم اقتضى ان يكون النصف بدليل قوله تعالى لها
شرب ولكم شرب يوم معلوم قال رحمه الله وبثلثه له ولا مال له له ثلث ما يملك عند موته اي اذا اوصى
بثلث ماله لشخص ولا مال له وقت الوصية كان له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف
الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبله بعد
ان لم يكن الموصى به عينا او نوعا معينا واما اذا اوصى بعين او بنوع معين من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته
فتبطل الوصية لانها تعلقت بالعين فتبطل بفواتها قبل الموت حتى لو اكتسب غنما اخرى وبقيا اخر بعد ذلك
لا يتعلق حق الموصى له بذلك ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح
لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت بلفظ نوعه لان المعتبر وجوده عند الموت لا غير ولو قال
له شاة من مالي ولا غنم له يعطى قيمة شاة لانه لما اضاف الشاة الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية
الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال الا ترى انه لو عليه اللزم في خمس من الابل السائمة شاة وعين الشاة
لا توجد في الابل وانما يوجد ماليتها فيها ولو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان
الصحة اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال تغير صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر
[illegible] الى الغنم [illegible] ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما
اضافها الى الغنم علمنا ان مراده الشاة [illegible] جزء من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال وعلى هذا
يخرج كل نوع من انواع المال كالبقر والثوب ونحوه قال رحمه الله وبثلثه لامهات اولاده وهن ثلاث

الدين ليس بمال في مطلق الحال
فلو حلف عليه انه لا مال له

الموصى له بنصف الثلث لو مات بعده نصيبه من
الثلث لورثته مكين

اذا فقد شرط الموصى له
واذا فقدت [illegible]
كله للورثة

[illegible] وهو ان كان له مال [illegible]
[illegible] الوصية [illegible]
[illegible] الموت فيعتبر [illegible]
هداية

والفقراء والمساكين لهن ثلاثة من خمسة وسهم الفقراء وسهم المساكين أي اذا اوصى بثلث ماله لامهات اولاده
والفقراء والمساكين وامهات اولاده ثلاث يقسم الثلث خماسا فلهن ثلاثة اسهم ولكل طايفة من المساكين والفقراء
سهم وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يقسم اسباعا لان المذكور لفظ الجمع واداناه في الميراث
اثنان قال الله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وقال تعالى فان كن نساء فوق اثنتين الاية والمراد الاثنين
اثنان فكان من كل طايفة اثنان وامهات الاولاد ثلاثة فكان المجموع سبعة فيقسم اسباعا ولهما ان اسم
الجمع المحلى بالالف واللام يتناول الادنى مع احتمال الكل كالمفرد المحلى بهما لانه يراد بهما الجنس اذا لم يكن
ثمة معهود قال الله تعالى لا يعلم الله الفساد من بعد وقال تعالى وجعلنا من الماء كل شيء حي ولا يحتمل ما ابيناه
فتعين الادنى لتعذر ارادة الكل ولهذا الوحلف لا يشتري العبيد يحنث بالواحد فيقتاول من كل فريق واحدا
وامهات الاولاد ثلاث فبلغ السهام خمسة وليس فيما تلى دلالة على ما ذكر لان المذكور في الايتين نكرة
وكلامنا في المعرفة حتى لو كان فيما نحن فيه منكرا قلنا كما قال ثم هذه الوصية تكون لامهات اولاده
اللاتي يعتقن بموته او اللاتي عتقن في حياته ان لم يكن له امهات اولاد غيرهن فان كان له امهات
اولاد عتقن في حياته وامهات اولاد يعتقن بموته كانت الوصية للاتي يعتقن بموته لان الاسم لهن في
العرف واللاتي عتقن حال حياته موالي لا امهات اولاد وانما تصرف اليهن الوصية عند عدم اولئك
لعدم من يكون اولى منهن بهذا الاسم ولا يقال الوصية لمولاه بالمال لا تجوز لان العبد لا يملك شيئا
وانما تجوز له الوصية بالعتق او بوجبته لكونه عتقا فوجب ان لا تجوز لامهات اولاده اللاتي لم يعتقن حال
حياته لانا نقول القياس ان لا تجوز الوصية لهن لانها لو جازت لهن لملكنه حال نزول العتق لهن لكون العتق
والتمليك معلقان بالموت والعتق ينزل عليهن وهن اماء فكذا تملكهن يقع وهن اماء وهو لا يتصور الا انا
جوزناه استحسانا لان الوصية مضافة الى ما بعد عتقهن لا حال حلول العتق لهن بدليل ان الموصي
لانه قصد تمليكهن ولا يتصور ذلك الا بعد العتق فيصرف اليه تصحيحا للكلام قال رحمه الله وبثلثه لزيد والمساكين
لزيد نصفه ولهم نصفه اي اذا اوصى بثلث ماله لزيد والمساكين كان لزيد النصف والمساكين النصف وهذا
عندهما وعند محمد رحمه الله ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين وقد بينا ما خذ كل واحد من الفريقين ولو اوصى للمساكين
كان له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعند محمد رحمه الله لا يصرفه الى اقل من اثنين بناء على ما ذكرنا قال رحمه الله
وبماية لرجل وبماية لاخر فقال لاخر اشركتك معهما في ثلث كل ماية وبأربع ماية له وبماية بين لاخر
فقال لاخر اشركتك معهما في نصف ما لكل منهما يعني اذا اوصى لرجل بماية درهم ولاخر بماية درهم ثم قال لاخر
قد اشركتك معهما فله ثلث كل ماية ولو اوصى لرجل بارجماية درهم ولاخر بماتين ثم قال لاخر قد اشركتك
معهما كان له نصف ما لكل واحد منهما لان الشركة للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث
على المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين الكل في الاولى لاستواء المالين فيأخذ كل واحد منهما ثلث
الماية فيتم له ثلثا الماية ويأخذ كل واحد منهما ثلثي الماية ولا يمكن المساواة بين الكل في الثانية
لتفاوت المالين فحملناه على مساواة الثالث مع كل واحد منهما بما سماه له فيأخذ النصف من كل واحد من
المالين ولو اوصى لرجل بجارية ولاخر بجارية اخرى ثم قال لاخر اشركتك معهما فان كانت قيمة الجاريتين
متفاوتة كان له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء فله ثلث كل واحدة منهما
عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله نصف كل واحدة منهما بناء على انه لا يرى قيمة الاشياء [illegible] كالنسيئة
مختلفين وهما يريانها قيمة كالدراهم المتساوية ولو اوصى [illegible] لاخر اشركتك
او ادخلتك معهما فالثلث بينهما لما ذكرنا [illegible]
فانه يصدق الى الثلث وهذا استحسان والقياس ان لا يصدق لان الاقرار للمجهول وان كان صحيحا [illegible]

لان الكل لا يتصور فيتعذر الجمع فيصرف الى الاثنين وهو اقل ما هاهنا

هو من هو

الا بالبيان وقوله فصدقوه مخالف للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فيتعذر جعله اقرارا مطلقا فلا يعتبر
فصار نظير من قال كل من ادعى علي شيئا فاعطوه فانه باطل لكونه مخالفا للشرع الا ان نقول ان راي الموصي
ان يعطيه فحينئذ يجوز من الثلث وجه الاستحسان انا نعلم ان قصده تقديمه على الورثة وقد امكن تنفيذ
قصده بطريق الوصية وقد يحتاج المرء من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره فيسعى في تفريغ ذمته فيجعله
وصية جعل التقدير منها الى الموصى له كانه قال لهم اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء
فهذه معتبرة فكذا هذا فيصدق الى الثلث قال رحمه الله فان اوصى بوصايا اي مع ذلك عزل الثلث لاصحاب
الوصايا والثلثان للورثة وقيل كل صدقوه فيما شيئم وما بقي من الثلث فللوصايا اي لاصحاب الوصايا
لانهما كلهم فيه صاحب الدين وانما عزل الثلث والثلثان لان الوصايا حقوق معلومة في الثلث والميراث
معلوم في الثلثين وهذا لبيان دين معلوم ولا وصية معلومة فلا يزاحم المعلوم فقدمنا عزل المعلوم
وفي الاقرار فايدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار حق الحق وابصر به والاخر الدالح
وربما يتخاصمون في المفصل اذا ادعاه الخصم فاذا اقر ثالثا علمنا ان في التركة دينا شايعا في جميع التركة
فيتوجه اصحاب الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شيئا اخذ اصحاب الوصايا ثلث ما اقروا به والورثة
ثلثي ما اقروا به لان اقرار كل فريق نافذ في حق نفسه فيلزمه بحصته واذا ادعى المقر اكثر من ذلك حلف
كل فريق على العلم لانه تحليف على فعل الغير قال العبد الضعيف الراجي عفو ربه الكريم هذا مشكل من حيث
ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وهنا الزمهم ان يصدقوه
في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في
ايديهم من الثلث شيء فوجب ان لا يلزمهم تصديقه والله اعلم قال رحمه الله ولاجنبي ووارثه له نصف الوصية
وبطل وصيته للوارث اي اذا اوصى لاجنبي ووارثه كان للاجنبي نصف الوصية وبطلت الوصية للوارث
لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك فصح فيما يملك وبطل في الاخر بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت حيث تكون
الكل للحي لان الميت ليس باهل الوصية فلا يصح من احلها والوارث من اهلها ولهذا لم يصح باجازة الورثة فافترقا وعلى هذا اذا
اوصى القاتل والاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر بعين لوارثه والاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي ايضا لان
الوصية انشاء تصرف وهو تمليك مبتدأ لهما والشركة تقتضي حكما للتمليك فصح في حق من يستحقه دون الاخر
لان بطلان التمليك لاحدهما لا يوجب بطلان التمليك للاخر اما الاقرار فاخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة
في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الى اثبات هذا الوصف لانه
يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي شيئا كان الوارث ان يشاركه فيه فيبطل في ذلك القدر ثم لا
يزال يقبض الاجنبي شيئا ويشاركه الوارث فيه فيبطل حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشاء حصة احدهما
ممتازة عن حصة الاخر بقاء وبطلانا قال في النهاية قال الفرقاني هذا اذا تصادقا اما اذا انكر الاجنبي
شركة الوارث وانكر الوارث شركة الاجنبي فانه يصح اقراره في حصة الاجنبي عند محمد رحمه الله لان الوارث
مقر ببطلان حقه وبطلان حق شريكه فيبطل في حقه ويثبت في نصيب الاخر وعندهما يبطل في الكل لان حق
الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي وانما اوجبه مشتركا بينهما فيبطل كما بينا قال رحمه الله وبثياب متفاوتة لثلاثة
فضاع ثوب واخرجت الورثة يعني الكل هالكت حقك بطلت اي اذا اوصى بثلاثة ثياب متفاوتة جيد
[illegible] واحد منهم ثوب فضاع منها ثوب وكان في ايديهم ثوب الوارث بجحد ذلك
[illegible] واحد منهم وهو فلاد فهم اليكم شيئا بطلت الوصية
قال رحمه الله [illegible] الموصي فيبطل كما اذا اوصى لاحد الرجلين
[illegible] الثياب فحينئذ تصح الوصية لانها كانت صحيحة

الاقرار بالمجهول لا يجوز الا بالبيان

في من القدر وان كان دينا في حق المستحق كالدين

[illegible]

في الاصل وانما ابطلت لجهالة طارية مانعة من التسليم فاذا سلم الباقي زال المانع فصارت صحيحة على ما كانت
فيقسم بينهم قال ولذي الجيد ثلثاه ولذي الردي ثلثاه ولذي الوسط ثلث كل اي لصاحب الجيد
يعطى ثلثي الثوب الجيد ولصاحب الردي يعطى الثلثين الثوب الردي ولصاحب الوسط ثلث كل واحد منهما
فيصيب كل واحد منهم ثلث الثوب لان الاثنين اذا قسم على ثلاثة اصابة كل واحد منهم الثلثان وانما اعطى
صاحب الوسط ثلث كل واحد منهما والاخران الثلثين من ثوب واحد لان صاحب الجيد لا حق له في الردي
بيقين لانه اما ان يكون هو الردي الاصلي او الوسط ولا حق له فيهما واحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان
الهالك هو الوسط او الردي ويحتمل ان لا يكون له فيه حق بان يكون الهالك هو الجيد وصاحب الردي لا حق
له في الجيد بيقين لانه اما ان يكون هو الجيد الاصلي او الوسط ولا حق له فيهما واحتمل ان يكون حقه في الردي
بان كان الهالك هو الجيد او الوسط واحتمل ان لا يكون له فيه حق بان كان الهالك هو الردي وصاحب الوسط
يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك اجود ويحتمل ان يكون في الردي بان كان الهالك الردي ويحتمل
ان لا يكون له فيهما حق بان كان الهالك هو الوسط فاذا كان كذلك اعطي كل واحد منهم حقه من محل يحتمل
ان يكون حقه لان التسوية بايصال حق كل واحد منهم اليه واجبة وهم في احتمال بقاء حقه وبطلانه
سواء وبما قلنا ايصال حق كل واحد منهم بقدر الامكان وتحقيقه عرض الموصى من التفصيل فكان متعينا قال
وبيت عين من دار مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصى له والا مثل ذرعه معناه اذا كانت الدار
مشتركة بين اثنين فاوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فان الدار تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو
للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
وقال محمد رحمه الله نصف البيت ان وقع في نصيب الموصي وان وقع في نصيب الاخر كان له مثل ذرع نصف
البيت لانه اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار كلها مشتركة فتنفذ في ملكه وتتوقف الباقي على اجازة صاحبه
فاذا تملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه
فاذا اصابه بالقسمة عين البيت كان للموصى له نصفه لانه عين ما اوصى به وان وقع في نصيب صاحبه
كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البدل عند تعذر تنفيذها في عين الموصى به كالجارية
الموصى بها اذا قتلت تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية
بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بينا في مسائل الرجوع عن الوصية ولا تبطل بالقسمة
ولهما انه اوصى بما يستحق ملكه غيره بالقسمة لانه يقصد الايصاء بما يمكن الانتفاع به على الكمال ظاهرا وذلك
يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استحق ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية
فيه ومعنى المبادلة في القسمة تابع وانما المقصود افراز تكميل المنفعة ولهذا اجبر على القسمة فيه
ولا تبطل الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت كما لو باع الموصى به
وعلى اعتبار الافراز صار كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الاخر تنفذ في قدر ذرعان البيت جميعه
من الذي وقع في نصيب الموصي لانه عوضه او لان مراد الموصي من ذكر البيت تقديره غير انا نقول يتعين
البيت اذا وقع البيت في نصيبه جمعا بين الجهتين التقدير والتمليك واذا وقع في نصيب الاخر عملنا بالتقدير
او نقول انه اراد التقدير على اعتبار وقوع البيت في نصيب شريكه واراد التمليك على اعتبار وقوعه
في نصيبه ولا يبعد ان يكون لكلام واحد جهتان باعتبارين الا ترى ان من علق طلاق امرأته وعتق امته طلاق
امرأته وعتق ذلك الولد تقيد في حق العتق بالولد الحي لا في حق الطلاق [illegible] في نصيب [illegible]
الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيب الموصي [illegible] عشرة
عند محمد رحمه الله لصحة الوصية وسهم للموصى له نصيب الموصي له نصف البيت وهو خمسة اذرع وخمس

نصف الدار الا نصف البيت الذي صار له وهو خمسة واربعون ذراعا ونصيب الميت من الدار خمسون ذراعا
فيجعل كل خمسة منها سهما فصار عشرة اسهم وعدد الخمس على خمسة اسهم لان الموصى له يضرب بجميع البيت
وهو عشرة اذرع وهم بنصيبه كله الا البيت الموصى به وهو اربعون ذراعا فيجعل كل عشرة اذرع سهما فصار
المجموع خمسة اسهم سهم للموصى له واربعة لهم قال والاقرار مثلها اي الاقرار ببيت معين
من دار مشتركة مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب
الاخر يؤمر بتسليم مثله وعند محمد رحمه الله يؤمر بتسليم النصف او قدر النصف وقيل محمد معهما في الاقرار والفرق
له على هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له
والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية قال وبالف عين
من مال اخر فاجاز رب المال بعد موت الموصي ودفعه صح وله المنع بعد الاجازة اي اذا اوصى رجل بالف درهم
بعينها من مال غيره فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي ودفعه اليه جاز وله الامتناع من التسليم بعد الاجازة
لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز كان منه هذا التبرع فله ان يمتنع من التسليم كساير
التبرعات بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث او للقاتل او للوارث فاجاز بقية الورثة حيث لا يكون لهم ان
يمتنعوا من التسليم لان الوصية في نفسها صحيحة لصادفتها ملكه وانما امتنع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط
حقهم فتنفذ من جهة الموصي على ما بيناه من قبل قال وصح اقرار احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه في ثلث
نصيبه معناه اذا اقتسم الابنان تركة ابيهما وهو الف درهم مثلا ثم اقر احدهما الرجل ان ابا هما اوصى له بثلث
ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر رحمه الله
لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بما وانه اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف فصار كما اذا اقر
احدهما باخ ثالث لهما وهذا لان ما اخذه المنكر كالهالك فيهلك عليهما وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شائع
في جميع التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا له بثلث ما في يده وبثلث ما في يد اخيه فيقبل اقراره في حق نفسه
لولايته على نفسه ولا يقبل في حق اخيه لعدم الولاية عليه فيعطيه ثلث ما في يده ولانه لو اخذ منه نصف
ما في يده ادى الى محظور وهو ان الابن الاخر يرجع بما يقر به فيأخذ نصف ما في يده فيأخذ نصف التركة فيزداد نصيبه
على الثلث وهو خلف بخلاف ما اذا اقر احدهما بالدين على ابيهما حيث يأخذ صاحب الدين المقر له جميع ما في يد
المقر حتى يستوفي دينه ولا يمنع المقر ان لم يفضل منه شيء لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقديم
عليه ولا كذلك الوصية لان الموصى له شريك للورثة فلا يأخذ شيئا الا اذا سلم للوارث ضعف ذلك ولا نسلم انه
انه اقر له بالمساواة بل اقر له بثلث التركة وانما حصلت المساواة باتفاق الحال ولهذا لو لم يكن له اخ فاقر
له بالوصية لا يزيد حقه على الثلث ولو كان مقرا له بالمساواة لمساواه حالة الانفراد ايضا بخلاف ما اذا اقر باخ
ثالث وكذبه اخوه حيث يكون ما في يد المقر بينهما نصفين لانه اقر له بالمساواة فيساويه مطلقا
ولهذا لو كان وحده ايضا ساواه فيكون ما اخذه المنكر هالكا عليهما قال وبامة فولدت بعد
موته وخرجا من ثلثه فهما له والا اخذ منها ثم منه اي اذا اوصى رجل بجارية فولدت بعد موت الموصي
ولدا وكلاهما يخرج من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا
بها فاذا ولدت قبل القسمة والتركة مسقاة على ملك الميت قبلها حتى يقضي به ديونه وينفذ منه وصاياه
دخل الولد في الوصية فيكون ذلك للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ضرب الموصى له بالثلث واخذ ما يخصه
من الام والا فالولد [illegible] وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يأخذ ما يخصه منهما جميعا لان
[illegible] لا يخرج عن الوصية بالانفصال كما اذا اوصى ببيعها فولدت
[illegible] قبل القبض فانه يسري الى الولد حتى يباع او يعتق معها

[illegible] بعد البيع قبل قبض المشتري يكون الولد خارجا من الوصية
مع سيع الام وكذا اذا اوصى بعتق جارية فولدت قبل القسمة تنفذ
الوصية فيهما جميعا [illegible] لان الولد دخل تحت الوصية حالة الاتصال
[illegible] لا يخرج عنها بالانفصال محيط

ويكون له حصة من الثمن اذا ولدته قبل القبض فتفسد الوصية البيضاء فيهما على السواء من غير تقديم الام كان الوصية
وقعت بهما جميعا ولابي حنيفة رحمه الله ان الام اصل والولد تبع في الوصية والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية
فيهما جميعا تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع والعتق لان التنفيذ في التبع لا يؤدي
الى نقضه في الاصل بل يبقى تاما صحيحا فيه غير ان الثمن كله لا يقابل الاصل بل يعتبر ضرورة مقابلته بالولد
اذا بيعا بالثمن الذي عينه الموصي او ولدت المبيعة قبل القبض في غير الوصية وقبض الولد مع الام وذلك
لا يبالي به ولا اثر له في القبض لان الثمن تابع في البيع حتى ينفذ البيع بدونه وان كان فاسدا حتى لو كان
الثمن الذي عينه الموصي محاباة يحتمل ان يكون على الخلاف هذا اذا ولدته قبل القبول وقبل القسمة وان
ولدته بعدهما فهو للموصى له لانه تمام ملكه فيه بعدهما وان ولدته بعد القبول
قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يعتبر موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال
كما لو ولدته بعد القسمة وما اختاره جمهور الفقهاء قالوا يعتبر موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدته
قبل القبول وان ولدته قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية فيكون لورثته كيف ما كان والكسب
كالولد في جميع ما ذكرنا قال رحمه الله ولابنه الكافر او الرقيق في مرضه فاسلم الابن او عتق بطل كهبته واقراره اي اذا اوصى
لابنه الكافر او لابنه الرقيق في مرضه فاسلم الابن او عتق قبل موت الاب ثم مات من ذلك المرض بطلت الوصية
له كما تبطل الهبة له والاقرار له بالدين اما الوصية فلان المعتبر فيها حالة الموت وهو وارث فيها فلا يجوز له
والهبة حكمها حكم الوصية لما عرف في موضعه واما الاقرار فان كان الابن كافرا فلا اشكال فيه لان الاقرار وقع هدرا
لنفسه وهو وارث بسبب كان ثابتا عند الاقرار وهو البنوة فيمتنع لما فيه من تهمة ايثار البعض وكان كالوصية
فصار كما اذا كان له ابن واخ لاخيه في مرضه ثم مات الابن قبل ابيه المقر وورثه اخوه المقر له فان الاقرار
له يكون باطلا لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما اذا اقر لامرأة في مرضه ثم تزوجها حيث لا يبطل الاقرار لها لانها
صارت وارثة بسبب حادث والاقرار ملزم بنفسه وهي اجنبية حال صدوره فيلزم لعدم المانع من
ذلك ويعتبر من جميع المال بخلاف الوصية لها لانها ايجاب عند الموت وهي وارثة عنده فلهذا اتحد الحكم
فيهما في الوصية واختلفا في الاقرار حتى لو كانت الزوجية قائمة عند الاقرار وهي غير وارثة بان كانت
نصرانية او امة ثم اسلمت قبل موته او اعتقت لا يصح الاقرار لها لقيام السبب حال صدوره وان كان
الابن عبدا فان كان عليه دين صح الاقرار لانه وقع للمولى اذ العبد لا يملك شيئا وقيل الهبة له جائزة لانها تملك
في الحال وهو لا يملك فتقع للمولى وهو اجنبي فيجوز بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت وهو وارث
عنده فيمتنع وفي عامة الروايات هي في المرض كالوصية فيه لانها وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى
ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق ولا تجوز فيما زاد على
الثلث والهبات كالهبة لان الاقرار والهبة تقع له وهو وارث عند الموت فلا يجوز كالوصية قال رحمه الله
والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول ان تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من كل المال
لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه كالعمى والعرج وهذا لان المانع من التصرف مرض الموت
ومرض الموت ما يكون سببا للموت غالبا وانما يكون سببا للموت اذا كان بحيث يزداد حالا فحالا الى ان
يكون آخره الموت واما اذا استحكم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سببا للموت لانه
وجوده اذ لا يخاف منه الموت ولهذا لا يشتغل بالتداوي قال رحمه الله [illegible]
من الثلث اذا كان صاحب فراش ومات منه في ايامه لانه [illegible]
مرض الموت وان صار صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض [illegible] من الثلث [illegible]

باب العتق في المرض قال رحمه الله تبرعه في مرضه ومحاباته وهبته وصيته اي حكم
هذه التصرفات حكم الوصية حتى تعتبر من الثلث وبزاحم اصحاب الوصايا في الضرب لا حقيقة الوصية لان
الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال وانما اعتبرت من الثلث لتعلق حق الورثة بماله
فصار محجورا عليه في حق الزائد على الثلث وكذا كل تصرف ابتدأ المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة
فهو في حكم الوصية لانه تبرع كالهبة وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث ولو اوجبه في حال صحته اذا اعتبر
حالة الاضافة لا حالة العقد وما نفذه من التصرف كالعتق والهبة فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا
فهو من جميع المال وان كان مريضا فهو من الثلث وكل مرض برئ منه فهو ملحق بحال الصحة لان حق الورثة
والغرماء لا يتعلق بماله الا في مرض موته وبالبرء تبين انه ليس بمرض الموت فلا حق لاحد في ماله
قال رحمه الله ولم يسع ان اجيز اي اذا اجازت الورثة العتق في المرض فلا سعاية على المعتق لان العتق في المرض
وصية على ما بيناه وهي تجوز باجازة الورثة فلا يلزمه شيء لان المنع لحقهم فيسقط بالاجازة على ما بينا
قال رحمه الله فان جاء بثلث حرر فهو احق وبعكسه استسعى اي اذا حاباه بالثلث اعتق فالمحاباة اولى فان اعتق ثم حاباه
فهما سواء وهو المراد بقوله وبعكسه استسعى وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله هما سواء في المسئلتين
والاصل فيه ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد من اصحاب الوصايا يضرب بجميع وصيته
في الثلث لا يقدم البعض على البعض لان العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير المصحح
سواء كان مطلقا او مقيدا والمحاباة في المرض بخلافه اذا قال اذا مت فهو حر بعد موتي بيوم والمعنى فيه ان
كل ما يكون منفذا عقيب الموت من غير حاجة الى التنفيذ فهو في المعنى اسبق مما يحتاج الى تنفيذه بعد الموت
والتوجيه يقع بالاسبق لان ما ينفذ بعد الموت من غير تنفيذ ينزل منزلة الديون فان صاحب الدين يفرد
باستيفاء دينه اذا ظفر بجنس حقه وفي هذه الاشياء يصير مستوفيا بنفس الموت والدين مقدم على الوصية
فكذا العتق الذي في معناه وغيرها من الوصايا وقد تساوت في السبب والتساوي فيه يوجب التساوي في الاستحقاق
واذا ثبت هذا فهما يقولان ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا معتبر بالتقديم
في الذكر لانه لا يوجب التقديم في الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق على ما مر بيانه وابو حنيفة
رحمه الله يقول ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة فكانت تبرعا بمعناها لا بصيغتها حتى يأخذها
الشفيع ويملكه العبد والصبي المأذونان لهما والاعتاق تبرع صفة ومعنى فاذا وجد المحاباة اولا دفعت الاضعف
واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة وعلى هذا قال ابو حنيفة رحمه الله
اذا حاباه ثم اعتق ثم حاباه قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها
وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستوفيان ولو اعتق ثم حاباه ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة
وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني ولا يقال ان صاحب المحاباة يسترد ما اصاب
العتق الذي بعده في المسئلتين لكونه اولى منه لانا نقول لا يمكن ذلك لانه يلزم منه الدور بيانه ان
صاحب المحاباة الاولى في المسئلة الاولى لو استرد من العتق لكونه اولى لاسترده منه صاحب المحاباة الثاني
لاستوائهما ثم استرد العتق لانه يساوي صاحب المحاباة الثاني وفي المسئلة الثانية لو استرد صاحب
المحاباة ما اصاب العتق الثاني لاسترده منه العتق الاول لانه يساويه ثم استرده صاحب المحاباة
وهكذا الى ما لا يتناهى [illegible] المسئلة في الدور قطعه وعندهما العتق اولى في الكل فلا يرد السؤال عليهما
قال رحمه الله [illegible] هذه المائة عبد فهلك منها درهم لم تنفذ بخلاف الحج وهذا قول
ابي حنيفة [illegible] لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها [illegible] على
وصية بالحج [illegible] العتق لعبد اشتراه بجارية من ماله وتنفيذها فيمن يشتري باقل منه تنفيذ

في غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل
وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقي وقيل هذه المسئلة مبنية على اصل اخر
مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعند ابي
حنيفة حق المستحق حتى لا تقبل فيه الشهادة من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البناء صحيح لان الاصل ثابت معروف
ولا سبيل الى انكاره ولو اوصى بان يشترى بثلث ماله وهو الف عبد فيعتق عنه فاذا هو اقل من ذلك فالوصية
باطلة قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وابي يوسف كان قول اولا فالفرق لهما ان الوصية هنا وقع الشك
في صحتها فلا تصح بالشك وكذلك مسئلة الكتاب لانها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك ولو اوصى بان يشترى
نسمة ماله فيعتق بطلت الوصية عنده قال رحمه الله ويعتق عبده فمات الموصى فجنى ودفع بطلت اي اذا
اوصى بعتق عبده فمات المولى فجنى العبد ودفع بالجناية بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي
الجناية مقدم على حق الموصى فكذا على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصى
وهلك الموصى بان الى ان يدفع ويدخل ملكه فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى
او وارثه بعد موته بالدين قال رحمه الله وان فدى لا اي لا تبطل الوصية ان فداه الورثة وكان الفداء في اموالهم
لانهم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية فصار كان لم يجن قال رحمه الله وبثلثه لزيد
وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه فالقول للوارث ولا شيء لزيد الا ان يفضل من ثلثه
شيء او يبرهن على دعواه اي اذا اوصى بثلث ماله لزيد وله عبد واقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا
العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شيء للموصى له الا ان
يفضل من الثلث شيء او تقوم البينة ان العتق كان في الصحة لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى
العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد
لان العتق في المرض وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق فبطل حق الموصى له بالثلث
فكان منكرا لاستحقاقه والقول للمنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات التيقن
بها فكان الظاهر شاهدا للورثة فيكون القول قولهم مع اليمين ولا شيء للموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء
من قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه فيسلم له ذلك او تقوم البينة ان العتق وقع في الصحة فيكون له ثلث
جميع المال سوى العبد لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة والموصى له خصم بالاجماع لانه يثبت حقه وكذا
العبد اما عند ابي حنيفة فظاهر لان العتق حق العبد على ما عرف من مذهبه فيكون خصما فيه لاثبات حقه واما عندهما
فلان العتق فيه حق العبد وان كان حقا لله تعالى فيكون بذلك خصما وهو نظير حد القذف فانه حق الله تعالى
وفيه حق المقذوف فيكون خصما بذلك وكذا السرقة الحد فيها حق الله تعالى واسترداد المال حق العبد فلا بد
من خصومته حتى يقطع السارق قال رحمه الله ولو ادعى رجل دينا اي على الميت والعبد عتقا اي في الصحة ولا مال
غيره حصل فيما الوارث سعى في قيمته وتدفع الى الغريم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله يعتق ولا يسعى
في شيء ولان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا كانهما وجدا معا وثبت
ذلك بالبينة والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين ولهذا لا يعتبر اقراره بالدين اقوى
من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره بالدين من جميع المال والعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى فصار
كاقرار الوارث نفسه بان ادعى له رجل دينا وصدقه فيتنفذ في صحته فقال رحمه الله لا يعتق العبد
ويسعى في قيمته كذا هذا وقيل الدين ان يبطل العتق [illegible] البطلان صدقه من حيث المعنى باعتبار السعاية عليه وان [illegible]
فيستند الى حالة الصحة ولا يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة لان الدين [illegible]

العتق عند ابي حنيفة هو حق العبد وعندهما حق الله تعالى

في اثبات حقه لانه قام البينة ان العتق كان في الصحة ليثبت له الثلث الباقي

فتجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات وترك الف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين وقال
اخر هذا الالف لي كان لي عنده وديعة عند الوديعة اقوى وعندهما هما سواء كذا في الهداية وقال في النهاية
ذكر فخر الاسلام والكيساني الوديعة اقوى عندهما لا عنده عكس ما ذكر في الهداية ثم قال وذكر في المنظومة ما
يؤيد ما ذكر فخر الاسلام والكيساني فقال لو ترك الف هذا يدعي دينا والف قال هذا وديعة والابن قد صدق
هذا بن معا استوفيا واعطيا من ادعى وجه قول من يقدم الوديعة ان الوديعة ثبتت في عين الالف والدين
يثبت في الذمة او لانه ينتقل الى العين فكانت الوديعة اسبق فكان صاحبها احق كما لو كان المورث حيا
فقال صدقتما ووجه قول من سوى بينهما ان الوديعة لم تظهر الا مع الدين فيستويان فيتحاصان كما لو
اقر بالدين ثم بالوديعة بخلاف اقرار المورث نفسه لان اقراره بالدين يثبت في الذمة وبالوديعة يتناول
العين فيكون صاحبها اولى لتعلق حقه بها واقرار الوارث بالدين يتناول عين التركة كاقراره بالوديعة
يتناول العين فاستويا وصاحب الكافي ضعف ايضا ما ذكره في الهداية وجعل الاصح خلافه قال رحمه الله
وبحقوق الله تعالى قدمت الفرائض وان اخرها كالحج والزكاة والكفارات لان الفرض اهم من النفل والظاهر
منه البداية بالاهم قال رحمه الله وان تساوت في القوة بدئ بما بدأ به لان الظاهر من حال المورث ان يبدأ بما هو
الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت نصا فصار كانه نص على تقديمه باعتبار انه اهم فتقدم الزكاة على الحج
لتعلق حق العبد بها وعن ابي يوسف ان الحج يقدم عليها لانه يقام بالمال والبدن والزكاة بالمال فقط فكان الحج
اقوى وهو قول محمد رحمه الله وجه الفقه ان على الكفارة لرجحانها عليها لانه قد جاء الوعيد فيهما ما لم يأت
في غيرها قال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله الاية وقال تعالى فتكوى
بها جباههم وجنوبهم وظهورهم وقال تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين مكان خوفه ومن ترك الحج الى غير ذلك
من النصوص والاخبار الواردة فيهما وكفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف
وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر على الاضحية الاتفاق على وجوبها دون الاضحية وعلى
هذا القياس يقدم الاقوى فالاقوى حتى تقدم كفارة القتل على كفارة الظهار واليمين لانها اقوى واكثر تغليظا
منهما الا ترى ان الاسلام شرط في التحرير عنهما دونها ثم تقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار لانها تجب بهتك
حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار وجبت باعتبار حرمة على نفسه فكانت كفارة اليمين اغلظ واقوى وما ليس
بواجب قدم منه ما قدمه الموصى لما بينا ان الاصل فيه ان الوصايا اذا اجتمعت لا يقدم البعض على البعض الا العتق
والمحاباة على ما بينا من قبل ولا معتبر بالتقديم ولا بالتاخير ما لم يعتق عليه ولهذا لو اوصى لجماعة على التعاقب
يستوون في الاستحقاق ولا يقدم احد على احد غير ان المستحق اذا اتحد ولم يف الثلث بالوصايا كلها يقدم
الاهم فالاهم باعتبار ان الموصى يبدأ بالاهم عادة فيكون ذلك كالتنصيص عليه لان من عليه قضاء من صلاة
او حج او صوم لا يشتغل بالنفل من ذلك الجنس ويترك القضاء عادة ولو فعل ذلك نسب الى الحماقة فاذا
كان كذلك فلو اوصى لادمي مع الوصايا بحقوق الله تعالى وكان الادمي معينا قسم الثلث على جميع الوصايا
ما كان لله تعالى وما كان للعبد فيما اصاب القرب صرف على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا
يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها وجه الله تعالى فكل واحد منها في نفسها مقصودة
فينفرد وما يأتي الادميين فلكون كل جهة مستحقة بانفرادها لهم فيقدم فيها الاهم فالاهم على ما بينا وان كان
الادمي غير معين بان اوصى بالصدقة على الفقراء فلا يقسم بل يقدم الاقوى فالاقوى لان الكل يستحق حقا
لله تعالى اذ [illegible] قال رحمه الله ويحج الاسلام اجمعوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا اي
يحج عنه راكبا لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب
عليه الاحجاج [illegible] لان الوصية لا ترد ما هو الواجب عليه وانما شرط ان يكون راكبا لانه لا يلزمه

واعطيها من اوصى بها

اذا اوصى بعتق العبد قدمت الفرائض

فتجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات وترك الف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين وقال
اخر هذا الالف لي كان لي عنده وديعة عند الوديعة اقوى وعندهما هما سواء كذا في الهداية وقال في النهاية
ذكر فخر الاسلام والكيساني الوديعة اقوى عندهما لا عنده عكس ما ذكر في الهداية ثم قال وذكر في المنظومة ما
يؤيد ما ذكر فخر الاسلام والكيساني فقال لو ترك الف هذا يدعي دينا والف قال هذا وديعة والابن قد صدق
هذا بن معا استوفيا واعطيا من ادعى وجه قول من يقدم الوديعة ان الوديعة ثبتت في عين الالف والدين
يثبت في الذمة او لانه ينتقل الى العين فكانت الوديعة اسبق فكان صاحبها احق كما لو كان المورث حيا
فقال صدقتما ووجه قول من سوى بينهما ان الوديعة لم تظهر الا مع الدين فيستويان فيتحاصان كما لو
اقر بالدين ثم بالوديعة بخلاف اقرار المورث نفسه لان اقراره بالدين يثبت في الذمة وبالوديعة يتناول
العين فيكون صاحبها اولى لتعلق حقه بها واقرار الوارث بالدين يتناول عين التركة كاقراره بالوديعة
يتناول العين فاستويا وصاحب الكافي ضعف ايضا ما ذكره في الهداية وجعل الاصح خلافه قال رحمه الله
وبحقوق الله تعالى قدمت الفرائض وان اخرها كالحج والزكاة والكفارات لان الفرض اهم من النفل والظاهر
منه البداية بالاهم قال رحمه الله وان تساوت في القوة بدئ بما بدأ به لان الظاهر من حال المورث ان يبدأ بما هو
الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت نصا فصار كانه نص على تقديمه باعتبار انه اهم فتقدم الزكاة على الحج
لتعلق حق العبد بها وعن ابي يوسف ان الحج يقدم عليها لانه يقام بالمال والبدن والزكاة بالمال فقط فكان الحج
اقوى وهو قول محمد رحمه الله وجه الفقه ان على الكفارة لرجحانها عليها لانه قد جاء الوعيد فيهما ما لم يأت
في غيرها قال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله الاية وقال تعالى فتكوى
بها جباههم وجنوبهم وظهورهم وقال تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين مكان خوفه ومن ترك الحج الى غير ذلك
من النصوص والاخبار الواردة فيهما وكفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف
وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر على الاضحية الاتفاق على وجوبها دون الاضحية وعلى
هذا القياس يقدم الاقوى فالاقوى حتى تقدم كفارة القتل على كفارة الظهار واليمين لانها اقوى واكثر تغليظا
منهما الا ترى ان الاسلام شرط في التحرير عنهما دونها ثم تقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار لانها تجب بهتك
حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار وجبت باعتبار حرمة على نفسه فكانت كفارة اليمين اغلظ واقوى وما ليس
بواجب قدم منه ما قدمه الموصى لما بينا ان الاصل فيه ان الوصايا اذا اجتمعت لا يقدم البعض على البعض الا العتق
والمحاباة على ما بينا من قبل ولا معتبر بالتقديم ولا بالتاخير ما لم يعتق عليه ولهذا لو اوصى لجماعة على التعاقب
يستوون في الاستحقاق ولا يقدم احد على احد غير ان المستحق اذا اتحد ولم يف الثلث بالوصايا كلها يقدم
الاهم فالاهم باعتبار ان الموصى يبدأ بالاهم عادة فيكون ذلك كالتنصيص عليه لان من عليه قضاء من صلاة
او حج او صوم لا يشتغل بالنفل من ذلك الجنس ويترك القضاء عادة ولو فعل ذلك نسب الى الحماقة فاذا
كان كذلك فلو اوصى لادمي مع الوصايا بحقوق الله تعالى وكان الادمي معينا قسم الثلث على جميع الوصايا
ما كان لله تعالى وما كان للعبد فيما اصاب القرب صرف على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا
يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها وجه الله تعالى فكل واحد منها في نفسها مقصودة
فينفرد وما يأتي الادميين فلكون كل جهة مستحقة بانفرادها لهم فيقدم فيها الاهم فالاهم على ما بينا وان كان
الادمي غير معين بان اوصى بالصدقة على الفقراء فلا يقسم بل يقدم الاقوى فالاقوى لان الكل يستحق حقا
لله تعالى اذ [illegible] قال رحمه الله ويحج الاسلام اجمعوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا اي
يحج عنه راكبا لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب
عليه الاحجاج [illegible] لان الوصية لا ترد ما هو الواجب عليه وانما شرط ان يكون راكبا لانه لا يلزمه

ان يحج ماشيا فوجب عليه الاحجاج على الوجه الذي لزمه قال رحمه ولا من حيث يبلغ اي اذا لم يبلغ الثلث
النفقة اذا احجوا عنه من بلده احجوا عنه من حيث يبلغ والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج على صفة وقد
عدمت تلك الصفة فيه ولكن جاز ذلك استحسانا لان مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن ولا
يمكن على هذا الوجه فيوفى به على وجه يمكن وهو اولى من ابطاله بخلاف العتق وقد قدمنا بينهما فيما اذا اوصى
بان يشترى عبدا بمال قدره فضاع بعضه على قول ابي حنيفة رحمه الله قال رحمه ومن خرج من بلده حاجا فمات في
الطريق واوصى بان يحج عنه من بلده وان احجوا عنه من موضع اخر فان كان اقرب من بلده الى مكة ضمنوا النفقة
وان كان ابعد لا ضمان عليهم لانهم في الاول لم يحصلوا مقصوده بصفة الكمال والاطلاق يقتضي ذلك وفي الثاني
حصلوا مقصوده من زيادة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يحج عنه من حيث مات استحسانا
لان سفره بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله تعالى كمن
خرج من بيته مهاجرا الى الله ولم ينقطع سفره بموته بل يكتب له حجة مبرورة فيبدأ من ذلك المكان لانه
من اهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج من بيته للتجارة لان سفره لم يقع قربة فيحج عنه من بلده ولابي حنيفة
رحمه الله ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده لانه الواجب عليه على ما قررناه وعمله قد انقطع بالموت
لقوله عليه السلام كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا ثلاث الحديث والمراد بالمتلو في حق احكام الاخرة من الثواب
وهذا الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع لانه لو حج بنفسه انما كان
يحج من حيث هو فكذا اذا احج غيره لان وطنه حيث حل قال رحمه والحاج عن غيره هلك اي المامور
بالحج عن الغير فحج عنه فمات في الطريق فحكمه حكم الحاج عن نفسه اذا مات في الطريق حتى يحج عنه ثانيا
من وطنه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما من حيث مات الاول وقد ذكرناها في كتاب الحج والله اعلم

باب الوصية للاقارب وغيرهم

قال رحمه جاز انه ملاصقوف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو
القياس لانه ماخوذ من المجاورة وهي الملاصقة ولهذا اهمل قوله عليه السلام الجار احق بشفعته حتى لا يستحق
الشفعة غير الملاصق بالجوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع الا ترى انه لا يدخل فيه جار المحلة وجار
الاراضي وجار القرية وجب صرفه الى البعض المخصوص وهو الملاصق وفي الاستحسان وهو قولهما جار الرجل
من يسكن محلته ويجمعهم مسجد المحلة لان الكل يسمون جارا عرفا وشرعا قال عليه السلام لا صلاة لجار المسجد
الا في المسجد فقسم بكل من سمع النداء ولان المقصود بالوصية الجيران ان يبرهم ويحسن اليهم واستحبابه
يتناول الملاصقين وغيرهم الا انه لا بد من الاختلاط ليتحقق معنى الاسم والاختلاط عند اتحاد المسجد
وقال الشافعي رحمه الله الجار الى اربعين دارا من كل جانب لقوله عليه السلام حق الجار اربعون دارا هكذا وهكذا
وهكذا قلنا هذا ضعيف عند اهل النقل فلا يمكن الاحتجاج به وليس في الجار الساكن والمالك والذكر
والانثى والمسلم والذمي لان الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناوله
ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب لان استحقاق ما في يده والاختصاص
به ثابت له ولا يملك المولى الا بالتمليك منه الا ترى انه يجوز له اخذ الزكاة وان كان مولاه غنيا بخلاف
القن والمدبر وام الولد والارطة تدخل لان سكناها مضاف اليها ولا تدخل التي لها بعل لان سكناها غير
مضاف اليها وانما هي تبع فلم تكن جارا حقيقة قال رحمه واصهاره كاذي رحم محرم منه لانه عليه السلام لما تزوج صفية رضي الله عنها اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها لانهم كانوا يسمون
اصهار النبي صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبد الله [illegible]
بيت المراة ولم يقيده بالمحرم وقال الفراء في قوله [illegible]
النسب ما لا يحل نكاحه والصهر الذي يحل نكاحه [illegible]

قيد به لانه لو خرج للتجارة فانه يحج عنه من بلده بينهما بالاتفاق

هذا الخلاف فيما اذا كان له وطن فان لم يكن له وطن فمن حيث مات بالاتفاق

تزوجها وعن ابن عباس رضي الله عنه خلاف ذلك فانه قال حرم الله من النسب سبعا ومن الصهر سبعا حرمت
عليكم امهاتكم الى قوله وبنات الاخت ومن الصهر سبعا وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الى قوله وان تجمعوا
بين الاختين قال في المغرب عقيب ذكره قال الازهري وهذا هو الصحيح لا ارتياب فيه هذا هو المذكور
في كتب اللغة وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه
لان الكل اصهار وشرطه ان يموت وهي منكوحته او معتدته من طلاق رجعي لا من بائن سواء ورثت بان ابانها
في المرض او لم ترث لان الرجعي لا يقطع النكاح والبائن يقطعه وقال الخلواني الاصهار في عرفهم كاذي رحم محرم
من نسائه التي يموت هو وهن نساؤه او في عدة منه وفي عرفنا ابو المراة وامها ولا يسمى غيرهما قال رحمه
واخواته زوج كاذي رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والخالات لان الكل يسمى ختنا وكذا كاذي رحم
محرم من ازواجهن لانهم يسمون اختانا وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم ويسمى
فيه الحمو العبد قال رحمه واهله زوجته وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يتناول كل من يعولهم وتضمهم
نفقته غير مماليكه اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى واتوني باهلكم اجمعين وقال تعالى
فنجيناه واهله الا امراته والمراد من كان في عياله ولابي حنيفة رحمه الله ان الاسم حقيقة لزوجته يشهد بذلك
النص والعرف قال الله تعالى وجاء باهله وقال لاهله امكثوا ومنه قولهم تاهل بلده كذا والمطلق
ينصرف الى الحقيقة المستعملة قال رحمه واله اهل بيته لان الال القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل
من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر
والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم لا ينسبون
الى ابيه وانما ينسبون الى ابائهم فكانوا من جنس اخر ومن اهل بيت اخر لان النسب يعتبر من الاباء
وجنسه اهل بيت ابيه لان الانسان يتجانس بابيه فصار كالاه بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة الاب
والام لان الكل يسمون قرابة فلا يختص بشيء منهم ولكن اهل بيته واهل نسبه كالاه وجنسه فيكون
حكمه حكمه في جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الاب والجد لان الاب اصل النسب والجد اصل نسب ابيه وقال في
الكافي لو كان الاب الاكبر حيا لا يدخل تحت الوصية لان الوصية للمضاف لا للمضاف اليه ولو اوصت المراة
لجنسها او لاهل بيتها لا يدخل والدها لان والدها ينسب الى ابيه لا اليها الا ان يكون ابوه من قوم ابيها
قال رحمه وان اوصى لاقاربه او لذوي قرابته اي لارحامه او لانسابه فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم
محرم منه ولا يدخل الوالدان والولد والوارث وتكون الاثنين فصاعدا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقالا الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام وان لم يسلم بعد ان ادرك الاسلام او اسلم ولما اختلف
فيه المشايخ وفائدة الاختلاف تظهر في مثل ابي طالب وعلي رضي الله عنه اذا وقعت الوصية لاقرباء احد من اولاد
علي فمن ادرك الاسلام صرفه الى اولاد ابي طالب ومن شرط اسلامه صرفه الى اولاد علي لا غير
ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام لهما ان الاسم يتناول الكل لان لفظة القريب
حقيقة الكل اذ هي مشتقة من القرابة فتكون اسما لكل من قامت به فيتناول مواضع الاختلاف ضرورة
ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب فكذا في اخته لان الاخت
اولى بالخلاف الاخت في الاحكام ولان المقصود من هذه الوصية تلافي ما فرط في اقامة الواجب وهو صلة
الرحم والوصل [illegible] ولا يعتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فان الاسم
[illegible] الاب الادنى ولا يدخل فيه قرابة الولاد عندنا لانهم لا يسمون اقرباء
[illegible] القريب في عرف اهل اللغة من يقرب الى غيره بواسطة غيره
[illegible] ولهذا عطف القريب على الوالدين في قوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين

والعطف للمغايرة ولو كانا منهم لما عطفوا عليهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة وابي يوسف انهم لا يدخلون وقيل ما ذكره من انه يصرف الى اقصى اب له في الاسلام كان في ذلك
الزمان حين لم يكن في ابناء الانسان الذين ينسبون الى اقصى اب له في الاسلام كثرة فاما في زماننا ففيهم كثرة
لا يمكن احصاؤهم فتصرف الوصية الى اولاد ابيه وجده وجد ابيه واولاد امه وجدته وجد امه ولا
يصرف الى اكثر من ذلك ويستوي فيه الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والانثى على المذهبين
وانما تكون للانثيين ويضاعد عنده لان المذكور فيه بلفظ الجمع وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في
الوصية لانها اخته قال الرازي يعتبر فيه هذا ظاهر في الاقارب ونحوه واما في الانساب فمشكل لانه
جمع لنسب وفيه لا تدخل قرابته من جهة الام فكيف دخلوا فيه هنا قال رحمه الله فان كان له عمان وخالان
فهي لعميه لانهما اقرب كما في الارث ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية على ما بينا فيكتفى بهما وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تكون بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقرب قال رحمه الله ولو عم وخالان كان له النصف
ولهما النصف اي لو كان له عم وخالان كان للعم نصف ما اوصى به وللخالين النصف لان اللفظ جمع فلا بد
من اعتبار معنى الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فينضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف
لانه اقرب ويأخذ الآخران النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث تكون جميع
الوصية للعم لانه لفظ مفرد يجري الواحد جميع الوصية اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد لا غير كان له نصف
الوصية لما بينا لانه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه
اثنان في الوصية فيكون لكل واحد منهما النصف فلهذا يعطى له النصف والنصف الآخر يرد الى الورثة
قال رحمه الله ولو عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويتان وعند عيسى الجمع قد تحقق بهما فاستحقا حتى لو كان
له اخوال معهما لا يستحقون شيئا لانهما اقرب ولا حاجة الى الضم اليهما لكمال النصاب بهما ولو انعدم المحرم
بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا فلا بد من مراعاته وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا تبطل ولا يحتمل
الاعمام بالوصية دون الاخوال لما عرف من مذهبهما قال رحمه الله ولو اوصى لولد فلان الذكر والانثى سواء اي لمن
اوصى لولد فلان فالوصية بينهم للذكر والانثى سواء لان اسم الولد يستعمل للكل وليس في اللفظ شيء يقتضي
التفضيل فتكون الوصية بينهم على السواء قال رحمه الله ولو اوصى لولد فلان الذكر مثل حظ الانثيين اي اذا اوصى
لورثة فلان كانت الوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لان الاسم مشتق من الوراثة وهي بين اولاده
واخوانه كذلك فكذا الوصية ولان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على ما منه الاشتقاق
فكانت هي العلة الا ترى ان الله تعالى لما نص على الوراثة بقوله وعلى الوارث مثل ذلك ترتب الحكم عليها
حتى وجبت النفقة بقدرها ثم شرط هذه الوصية ان يموت الموصى لورثته قبل موت الموصى حتى يعرف
وارثه من هو حتى لو مات الموصى قبل موت الموصى لورثته بطلت الوصية بخلاف ما اذا اوصى لولده
ولو كان مع الورثة موصى له آخر قسم بينهم وبينه على عدد الرؤس ثم ما اصاب الورثة جمع وقسم بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين والله اعلم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

قال رحمه الله وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال الحياة
ببدل وبغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة
حتى يتملكه الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وحق الواقف
وعن بدلها كما في العارية على اصلنا بخلاف الميراث فانه ملاقاة [illegible]
يقوم الوارث مقام المورث فيما كان له من ذلك في عين [illegible]
بغلة الدار والعبد خاصة لانها بدل المنفعة والمحبوس الموصى به [illegible]

محتاج الى التقرب الى الله تعالى عليه قدر عليه وكذا الموصى له محتاج الى قضاء حاجته باي شيء كان قال رحمه الله
فان خرج العبد من الثلث سلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة فيه قال رحمه الله
والا اي وان لم يخرج من الثلث خدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين
كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهايأة فيخدمهم اثلاثا هذا
اذا كانت الوصية غير موقتة فان كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا وان كانت السنة غير معينة يخدم
الورثة يومين والموصى له يوما الى ان تمضي ثلاث سنين فاذا مضت سلم الى الورثة لان الموصى له
استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصي بطلت الوصية وان مات قبل مضيها
يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان تمضي تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة وكل الحكم
لو مات الموصى بعد مضي بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين
الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وفي اتساع
وفي المهايأة تفويت احدهما زمانا فلو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم
الا ان الاول اولى لكونه اعدل وليس للورثة ان يدفعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار لان حق الموصى له
ثابت في سكنى جميع الدار ظاهرا بان يظهر للميت مال آخر ويخرج الدار من الثلث وكذا الحق المزاحمة فيما
في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع ينتقض ابطال ذلك فيمنعون عنه وعن ابي يوسف لهم ذلك لانه خالص
حقهم والظاهر الاول والمعنى ما بينا قال رحمه الله وبموته يعود الى ورثة الموصي اي بموت الموصى له يعود
العبد او الدار الى ورثة الموصي لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى
وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذلك غير جائز قال رحمه الله ولو مات في حياة الموصي
بطلت اي لو مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت وفي الحال
ملك الموصي ثابت فيه ولا يتصور تملك الموصى له بعد موته فبطلت قال رحمه الله وبثمرة بستانه فمات
وفيه ثمرة له هذه الثمرة وان زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل كغلة بستانه اي اذا اوصى بثمرة
بستانه ثم مات وفيه ثمرة كان له هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني ابدا كان له هذه الثمرة وهي
فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل فحاصله انه اذا
اوصى بالغلة استحقه دائما وبالثمرة لا يستحق الا القائم الا اذا زاد ابدا فحينئذ يصير كالغلة فيستحقه دائما
وهو المراد بقوله وان زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل كغلة بستانه اي اذا زاد في الثمرة لفظة ابدا صار
كما اذا اوصى بغلة بستانه من غير زيادة شيء حتى يستحق الموجود وما سيوجد فيما يحتاج الى الثمرة بينهما
والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد
لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة فمنتظم الموجود وما يكون
بعرض الوجود مرة بعد اخرى يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه ودارة فاذا اطلقت
تتناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة اخرى اما الثمرة فاذا اطلقت يراد بها الموجود
ولا تتناول المعدوم الا بدليل زائد عليه وانما قيده بقوله وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن فيه ثمرة في البستان
ثمرة فالمسئلة حالها حتى كمسئلة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له وانما كان
كذلك لان الثمرة اسم للموجود حقيقة لا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان ثمرة عند موت
الموصي [illegible] فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز ولا يجوز
[illegible] لانهما [illegible] عموم المجاز لا جمعا بين الحقيقة والمجاز قال رحمه الله
[illegible] قال ابدا ولا اي اذا اوصى بهذه

الاشياء كان له الموجود عند موته ولا يستحق ما سيحدث بعد موته سواء قال ابدا او لم يقل لان الوصية
ايجاب عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشياء عنده فهذا هو الحرف لكن جازت الوصية في الغلة المعدومة
والثمرة المعدومة على ما بينا لانها تستحق بغير الوصية من العقود كالمزارعة والمعاملة فلان تستحق بالوصية
اولى لانها اوسع بابا من غيرها وكذا الصوف على الظهر واللبن في الضرع والولد الموجود في البطن يستحق
بجميع العقود تبعا وبالحمل مقصودا فكذا بالوصية لما ذكرنا واما المعدوم منها فلا يستحق بشيء من العقود
فكذا بالوصية توضيحا لهذا الباب وجوه ثلاثة منها ما يقع على الموجود والمعدوم ذكر الابد او لم يذكر
كالوصية بالخدمة والسكنى والغلة والثمرة اذا لم يكن في البستان شيء من الثمرة عند موته ومنها ما يقع
على الموجود دون المعدوم ذكر الابد او لم يذكر كالوصية باللبن في الضرع والصوف على الظهر والولد في البطن
ومنها ما يقع على المعدوم والموجود ان ذكر الابد والا فعلى الموجود فقط كالوصية بثمرة بستانه وبغرة
باب وصية الذمي قال رحمه الله ذمي جعل داره بيعة او كنيسة في صحته جهات فهي
ميراث لانه بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله والوقف عنده لا يلزم فيورث فكذا هذا واما عندهما
فلان هذا معصية فلا يصح وان كان قربة في معتقدهم بقي اشكال على قول ابي حنيفة رحمه الله وهو ان هذا عندهم
كالمسجد عند المسلمين والمسلم ليس له ان يبيع المسجد فوجب ان يكون الذمي فيها كذلك لانهم عندنا يتركون
وما يعتقدون وجوابه ان المسجد يحرز عن حقوق الناس وصار خالصا لله تعالى ولا كذلك البيعة في
معتقدهم لانها لمنافع الناس لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها موتاهم فلم تصر محرزة عن حقوقهم
فكان ملكه فيها ثابتا وفي هذه الصورة يورث المسجد ايضا على ما مر بيانه قال رحمه الله وان اوصى بذلك
لقوم معينين فهو من الثلث اي اذا اوصى ان يبني داره بيعة او كنيسة لناس معينين فهو جائز من
الثلث لان الوصية فيها معنى الاختلاف وهو التمليك فامكن تصحيحها على اعتبار المعينين قال رحمه الله
وبداره كنيسة لقوم غير معينين صحت كوصية حربي مستأمن بكل ماله لمسلم او ذمي اي اذا اوصى بداره
ان تبنى كنيسة لقوم غير معينين صحت كما تصح وصية حربي الى آخره اما الاول وهو ما اذا اوصى ان يبنى
داره كنيسة لغير معينين فهو قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الوصية باطلة لان هذه معصية حقيقة
وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لان في تنفيذها تقرير المعصية ولابي حنيفة رحمه الله
ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يدينون فيجوز بناء على معتقدهم الا ترى انه
لو اوصى بما هو قربة حقيقة وهو معصية في معتقدهم لا يجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه
ثم الفرق لابي حنيفة رحمه الله بين بنائها وبين الوصية بها ان البناء ليس بسبب لزوال الملك وانما يزول
ملك الباني بان يصير خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محرزة لله تعالى على ما
بينا فتورث عنه بخلاف الوصية لانها وضعت لازالة الملك عن ان يثبت مقتضى الوصية وهو الملك
امتنع فبقي الامر بقربة عندهم فيبقى فيما هو قربة عندهم على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث قال رحمه الله مشايخنا
رحمهم الله هذا اذا اوصى ببنائها في القرى واما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لان لا يمكنون من احداث البيعة
في الامصار وعلى هذا الخلاف اذا اوصى بان تذبح خنازيره وتطعم المشركون من غير تعيين ما ذكرنا وان
كان لقوم معينين جاز بالاتفاق على انه تمليك فاصاله ان وصيا الذمي ثلاثة اقسام منها
ما هو جائز بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت
المقدس او بان يعزى الترك وهو من الروم سواء كان لقوم [illegible]
بما هو قربة في معتقدهم ايضا قربة ومنها ما هو باطل [illegible]
ولا عندهم كما اذا اوصى للمغنيات [illegible]

كما اذا اوصى بالحج او ببناء المسجد ليصلي او بان يسرج مساجدهم لانه معصية عندهم لا ان يكون لقوم باعيانهم
فيصح باعتبار التمليك ومنها ما هو مختلف فيه وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندهم وليس بقربة عندنا
كبناء الكنيسة لقوم غير معينين وفتوى محمد ابي حنيفة رحمه الله يجوز وعندهما لا يجوز وان كان لقوم
معينين يجوز بالاجماع وقد ذكرنا هذا النوع في اول الباب فحاصله ان وصيته لقوم معينين
تجوز على الكل على انه تمليك لهم وما ذكره من الجهة من تسريج المساجد ونحوه خرج منه على طريق التسمية
لا على طريق الالزام حتى لا يلزمهم ان يصرفوه في الجهة التي عينها هو بل يفعلون به ما شاؤا لانه ملكهم
والوصية انما صحت باعتبار التمليك لهم وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم
لانا امرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته
قال صاحب الهداية في المرتدة لا يصح انه تصح وصاياها وتبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم
فجعلها كالذمية وقال السغناقي في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال بعضهم
لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح حتى لا تصح منها وصية والفرق بينها وبين الذمية ان الذمية تقر على
اعتقادها واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها قال الواحي عفو ربه الاشبه ان تكون كالذمية فتجوز وصيتها
لانها لا تقتل ولهذا تجوز جميع تصرفاتها فكذا الوصية كانه اراد بقوله صاحب الكتاب صاحب الهداية
وذكر العتابي في الزيادات ان من ارتد عن الاسلام الى النصرانية او اليهودية او المجوسية فحكم وصاياه
حكم من انتقل اليهم فما صح منهم صح منه وهذا عندهما واما عند ابي حنيفة رحمه الله فوصيته موقوفة ووصايا
المرتدة نافذة بالاجماع لانها لا تقتل عندنا وقال قاضي خان المرتدة انها كالذمية فيجوز منها ما جاز من
الذمية ومن الاسلام واما الثاني وهو ما اذا اوصى الحربي لمسلم فلانه اهل التمليك فيجوز كالمسلم ونحوها فكل ما صح
ولو اوصى بالثلث او باقل منه كله جائز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة وليس
لورثته حق مرعي لانهم اموات حقا ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لطفه لحق ورثته
وقد اسقط حقه فيجوز وقيل اذا كان ورثته معه لا يجوز باكثر من الثلث الا باجازتهم لانه لا امان للزم
احكامنا اضرارا كالذمي ولو اوصى ببعض ماله اخذت الوصية ورد الباقي الى ورثته وكذا لو اوصى
لمستأمن مثله ولو اعتق عبده عند الموت او دبره جاز ذلك كله من غير تقييد بالثلث لما بينا وكذا لو اوصى
له مسلم او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو كالذمي في المعاملات ولهذا يصح عقود
التمليكات منه وتبرعاته في حال حياته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف وصية المسلم والذمي
الحربي المستأمن لا يجوز لانه في دارهم حكما حتى يمكن من الرجوع اليها فصار كالارث والاول اظهر لان الوصية
تمليك مبتدأ ولهذا تجوز للذمي والعبد بخلاف الارث ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث او لوارثه لا يجوز
كالمسلم لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث
اذا كفر كله ملة واحدة ولو اوصى الحربي في دار الحرب لا يجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين فكذا
الوصية لانها اخته وعلى رواية الجامع الصغير ينبغي ان يجوز كالمسلم ولو اوصى لمستأمن في دار الاسلام
ينبغي ان يكون على الروايتين المذكورتين في المسلم رحمه الله **باب الوصي** قال رحمه الله
وصي الى رجل قبل عنده ورد عنده ورد اي عند الموصي لان الموصي ليس له ولاية الزامه التصرف
ولا غيره لانه يمكنه ان يوصي الى غيره قال رحمه الله والا اي ان لم يرد عنده بل ردها في غيبة جهة
[illegible] رده في غيبة وجهه لصار معزولا من جهته فيرد رده
[illegible] عند الحوال ولو لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي
[illegible] وبيعه

التركة كقبوله اي بيع الوصي التركة قبل قبول الوصية كقبوله نصا لانه دلالة الالتزام فصار قبولا
وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من الوصي سواء علم بالايصاء او لم يعلم بخلاف الوكيل حيث
لا يكون البيع من غير علم قبوله لان التوكيل اثابة لتصرفه في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح من غير علم كاثبات
الملك بالبيع والشراء فلا بد من العلم وطريق العلم به ان يخبره واحد من اهل التعبير وقد ذكرناه فيما تقدم
اما الايصاء فخلافه لانه مختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة قال رحمه الله
وان مات فقال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يخرجه قاض مذ قال لا اقبل اي الوصي البيان لم يقبل حتى مات
الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان مجرد
قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان فيه مضرة بالميت ومضرة الوصي في الابقاء محبوس بالثواب ودفع الضرر
الاول وهو اعلى اولى الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصية يصح ذلك لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه
بعد قوله لا اقبل كما ان له اخراجه بعد قبوله او لانه نصب ناظرا فاذا رأى غيره اصلح كان له عزله ونصب
غيره وربما يعجز هو عن ذلك فينتظر بقاء الوصية فيندفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال
الميت منه فانه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل بعدما اخرجه القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل
بعد ما بطلت الوصية باخراج القاضي اياه قال رحمه الله والى عبد وكافر وفاسق يدل بغيرهم اي اذا
اوصى الى هؤلاء المذكورين اخرجهم القاضي ويستبدل غيرهم مكانهم وذكر القدوري ان القاضي يخرجهم
عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول وذكر محمد رحمه الله في الاصل
ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه
سيبطل وقيل في الكافر باطلة ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر
ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من اصلنا وولاية
الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه وتمكنه من الحج بعدها والمعاداة
الزيادة الباعثة على ترك النظر في حق المسلم وايقاع الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضي عن الوصية ويقيم
غيرهم مقامهم اتماما للنظر ويرتفع الاصل ان يكون الفاسق محجورا منه على المالك لانه يكون عدتا في
اخراجه ويستبدل بغيره بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب في منافعه
كالحر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في الفاسق والصبي كالفاسق فلو بلغ الصبي وعتق العبد واسلم
الكافر لم يخرجهم القاضي عن الوصية قال رحمه الله والى عبده ومورثه صغار صح اي اذا اوصى الى عبد
نفسه ومورثه صغار جاز الايصاء اليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز وهو
القياس لان الولايتين متعارضتان لما ان الرق ينافيها ولان في اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا
قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه الولاية تجزيها لانه لا يملك
بيع رقبته وهذا خلاف الموضوع ولابي حنيفة رحمه الله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا
للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا اهلا كالبيع لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف
ما اذا كان في الورثة كبار لان الايصاء الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف اذ كان المولى منعه بخلاف
الاول لانه ليس للقاضي ولا للصغار منعه بعد ما ثبت الايصاء اليه وكذا الكبير له منعه وايصاء الولي
اليه يؤذن بكونه ناظرا لهم فصار كالمكاتب والوصاية قد تجري على ما سواه [illegible] ابي حنيفة
كما اذا اوصى الى رجلين احدهما يكون في الدين والآخر في [illegible]
اليه خاصة او نقول ايصاء اليه كيلا يؤدي الى ابطال [illegible]
من ابطال اصل الايصاء وقول محمد فيه مضطرب [illegible] قال رحمه الله

والا اي ان لم تكن الورثة صغارا بان كان كلهم او بعضهم كبارا لا يجوز الايصاء اليه لان الكبير ان
يمنعه اي يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بما التزم فلا يفيد قال رحمه الله ومن عجز عن القيام
بها ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان
النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد
يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين
ولو كان قادرا على التصرف وهو امين منه ليس للقاضي ان يخرجه لانه مختار الميت ولو اختار غيره كان
دونه فكان الباقي اولى الا ترى انه قدم على اب الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره
وكذا اذا اشتكت الورثة او بعضهم الوصي اليه لا ينبغي له ان يعزله حتى يثبت وان صدقه لانه
استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من
النظر في ابقائه بعد فواتها وهو لو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه ويقيم غيره
مقامه كانه مات ولا وصي له قال رحمه الله وبطل فعل احد الوصيين اي اذا اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما
ان يتصرف في مال الميت فان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ينفرد كل
واحد منهما بالتصرف ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما
بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كذا ذكره الكرخي وقيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما معا بعقد
واحد واما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة ينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع ذكره الحلواني
عن الصفار وقال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ وقيل الخلاف في القسمين جميعا ذكره ابو بكر
الاسكاف وقال في المبسوط وهو الاصح بخلاف الوكيلين اذا وكلهما معا فانه حيث ينفرد كل واحد منهما
بالتصرف بالاجماع والفرق ان ضم الثاني في الايصاء دليل على عجز الاول عن المباشرة وحده وهذا لان
الايصاء الى الثاني يقصد به الاستدراك مع الاول وهو يمكن الرجوع عن الوصية الى الاول فيمكن اشراك
الثاني معه وقد يوصي الانسان الى غيره على انه يتمكن من اتمام مقصوده وحده ثم يتبين له عجزه عن
ذلك فيضم اليه غيره فصار بمنزلة الايصاء اليهما معا وكذلك الوكالة فان رأي الموكل قائم ولو كان
الوكيل عاجزا لم يباشر بنفسه لتمكنه من ذلك ولما كان علم ان مراده ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف
ولان وجوب الوصية عند الموت فتثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة فاذا ثبت ان الخلاف فيهما
معا قال ابو يوسف رحمه الله يقول ان الوصاية سببها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل
واحد كملا كولاية الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما تتحقق الخلافة اذا انتقلت
اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كانت بوصف الكمال فتنتقل اليه كذلك ولان اختيار
الموصي اياهما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فصار كمواضع الاستثناء ولهما ان
الولاية تثبت بالتفويض شرعا ووصف التفويض وهو وصف الاجتماع لانه شرط مفيد اذ رأي
الواحد لا يكون كرأي المثنى ولم يوض الموصي الا بالمثنى فصار كل واحد في هذا السبب بمنزلة شطر العلة
وهو لا يثبت به الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت
بكل واحد منهما كملا ولان الانكاح حق يستحق لهما على الولي حتى لو طالبه بانكاحهما من كفو يجبر
يجب عليه وههنا حق التصرف للموصي ولهذا يبقى مخيرا في التصرف في الوجهين او في حقا على صاحبه
وفي الوصيين [illegible] فلا يصح نظير الاول ايقاع دين عليهما ونظير الثاني استيفاء دين
[illegible] من منع الاستثنا لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية
[illegible] الضرورة مستثناة دائما وهو ما استثناه في الكتاب واخواتها قال رحمه الله

في غير التجهيز وشراء الكفن لان في التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران ايضا في الحضر والرفقة في السفر
وحاجة الصغار والاطفال لهم لانه يخاف هلاكهم من الجوع والعري وانفراد احدهما بذلك اضر بالصغار
ولهذا يملكه كل من هو في يده ويرد وديعة عين وقضاء دين لانه ليس من باب الولاية وانما هو من باب
الاعانة الا ترى ان صاحب الدين يملكه اذا ظفر بخلاف اقتضاء دين الميت لانه رضي باداء تهما جميعا في القبض
ولان فيه معنى المبادلة وعند اختلاف الجنس حقيقة المبادلة ورد المغصوب ورد المبيع في البيع الفاسد
من هذا القبيل وكذا حفظ المال كل ذلك ينفرد به احدهما بدون صاحبه وتنفيذ وصية معينة
وعتق عبد عين لانه لا يحتاج فيه الى الراي والخصومة في حقوق الميت لان الاجتماع فيه متعذر ولهذا ينفرد
بها احد الوكيلين ايضا ومن اخواتها بيع ما يخشى عليه التوى من المال وجمع الاموال الضائعة لان في
التاخير خيفة الفوات فكان فيه ضرورة الاخفي ولانه يملكه كل من هو في يده فلم يكن من باب الولاية وموت
احدهما جعل القاضي مكانه وصيا اخر اما عندهما فظاهر لان الباقي منهما عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم
القاضي اليه وصيا نظرا للميت عند عجز الميت واما عند ابي يوسف فلان الحي منهما وان كان يقدر على التصرف
فالموصي قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وذلك ممكن بتحقيق نصب وصي اخر مكان الاول
قال رحمه وصي الوصي وصي الوكيلين اي اذا مات الوصي فاوصى الى غيره فهو وصي في تركته وتركة
الميت الاول وقال الشافعي رحمه لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم
يفوض اليه الايصاء الى غيره فلا يملكه ولانه رضي برايه ولم يرض براي غيره فصار كوصي الوكيل فانه
يكون وصيا في مال الوكيل خاصة دون مال الموكل ولان العقد لا يقتضي مثله الا ترى ان الوكيل ليس له
ان يوكل ولا المضارب ان يضارب فكذا الوصي ليس له ان يوصي في مال الموصي اليه ولنا ان الوصي يتصرف
بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا ترى ان الولاية التي كانت ثابتة للمتوفى تنتقل الى
الوصي ولهذا يقدم على الجد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم عليه كالوكيل لما لم تنتقل اليه الولاية لا يتقدم
على الجد بل يتقدم عليه الجد ويعزل بموت الموكل وصح نصبه وصيا مطلقا فاذا انتقلت اليه الولاية
ملك الايصاء والذي يوضح ذلك ان الولاية التي كانت للموصي تنتقل الى الجد في النفس والى الوصي في المال
ثم الجد قام مقام الاب فيما انتقل اليه حتى ملك الايصاء فيه فكذا الوصي وهذا لان الايصاء اقامة غيره مقامه
فيما له من ولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته في التركتين ولا نسلم
انه لم يرض براي من اوصى اليه الموصي بل وجد ما يدل عليه لانه لما استعان به في ذلك علم انه
تعتريه المنية صار راضيا بايصائه الى غيره لا سيما على القول برجحان الموت فيتم مقصوده
وهو تلافي ما فرط فيه بخلاف الوكيل لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلم توجد دلالة
الرضى بالتفويض الى غيره بتوكيل او ايصاء قال رحمه وتصح قسمته عن الورثة مع الموصي اليه ولو عكس لا
اي قسمة الوصي مع الموصي له عن الورثة جائزة وعكسه لا تجوز وهو ما اذا قاسم الوصي الورثة عن
الموصي له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء الوارث والوصي
ايضا خليفة الميت لكونه خصما عن الوارث اذا كان غائبا فتقدمت قسمته عليه حتى لو حضر الغائب وقد هلك
ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصي له اما الموصي له فليس بخلف عن الميت من كل وجه لانه ملك به
بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون خصما عنه
عند غيبته حتى لو هلك ما اقر به عند الوصي كان له ثلث ما بقي
لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة كما [illegible]
ثلث الباقي لان الموصي له شريك الوارث [illegible]

الى يملك صاحب الدين اخذه اذا كان من جنس حقه فلما ورد اخذه من غير تسليم احد لم يكن التسليم من باب الولاية فافهم

فخلاف ما اذا كانت الوصية بعينه فانه لا ينفرد احدهما بقبضها مسكين

٣١٤

وكا فرق في ذلك بين ان تكون الورثة كبارا او صغارا لان له ولاية البيع في مال الصغير والقسمة
في معنى البيع وله ولاية الحفظ في مال الكبار فجاز له بيعه للحفظ الا العقار فانه محفوظ بنفسه
فلا يجوز له بيعه وهذا في معنى البيع فلا يضمن قال رحمه فلو قاسم الورثة واخذ نصيب الموصي له فضاع
رجع بثلث ما بقي اي لو قاسم الوصي الورثة واخذ نصيب الموصي له فضاع ذلك في يده رجع الموصي له
بثلث ما بقي لما بينا ان الموصي له شريك الورثة فيرجع الموصي له على ما في ايدي الورثة ان كان باقيا
فياخذ ثلثه لعدم صحة القسمة في حقه وان هلك في ايديهم فله ان يضمنهم ثلث ما قبضوا وان
شاء ضمن الوصي ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن ايهما شاء قال رحمه
وان اوصى الميت بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده او دفع الى من يحج عنه فضاع في يده حج عن الميت
بثلث ما بقي اي اذا اوصى بان يحج عنه فقاسم الوصي الورثة فهلك ما في يد الوصي يحج عن الميت من ثلث
ما بقي وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع ما دفع اليه يحج عنه بثلث الباقي وهذا عند ابي حنيفة
رحمه وقال ابو يوسف ان كان المدفوع مستغرقا للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرقا للثلث
يحج عنه بما بقي من الثلث الى تمام ثلث الجميع وقال محمد رحمه لا يحج عنه بشيء وقد ذكرناه في المناسك
قال رحمه وصح قسمة القاضي واخذه حظ الموصي له ان غاب اي ان غاب الموصي له لان الوصية صحيحة
وان كان قبل القبول ولهذا لو مات الموصي له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي ناظر
في حق العاجز وانما يتصرف القاضي في نصيب الغائب وقبضه من الغير فينفذ ذلك عليه وصح حتى لو حضر الغائب وقد
هلك المقبوض في يد القاضي او امينه لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضي وهذا في الكيل والموزون
لانه انما وجد معنى المبادلة فيه تابع حتى جاز اخذه لاحد الشريكين من غير قضاء ولا رضاء وكذا يجوز بيع
نصيبه مراجحة فاما ما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان القسمة فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز
فكذا القسمة قال رحمه وبيع الوصي عبدا من التركة بغبن الغرماء اي صح بيع الوصي عبدا لاجل الغرماء
لان الوصي قائم مقام الموصي وتوكيله بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر
من الغرماء فكذا الوصي لقيامه مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل
المالية لكونها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان الغرماء له
حق الاستيفاء بخلاف ما نحن فيه قال رحمه وضمن الوصي ان باع عبدا اوصى ببيعه وتصدق بثمنه ان استحق
بعد هلاك ثمنه عنده معناه اذا اوصى ببيع عبده والتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن
فضاع الثمن في يده وهو المراد بالهلاك المذكور في المختصر ثم استحق العبد بعد ذلك ضمن الوصي الثمن المشتري
لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه لم يرض ببدل الثمن الا ليسلم له المبيع
ولم يسلم فقد اخذ البائع وهو الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده قال رحمه ويرجع في تركة الميت
لانه عامل له فيرجع به عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة رحمه يقول اولا لا يرجع الوصي على احد لانه تبين
بطلان الوصية باستحقاق العبد فلم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليهم بشيء ثم رجع الى ما ذكرنا ويرجع في
جميع التركة وعن محمد رحمه انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث
وعن ابي يوسف انه يرجع عليه بحكم الوصية بالعهدة وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة
[illegible] لانه اذا توفي البيع [illegible] الاعدة عليه لان في الزامها القاضي تعطيل القضاء لانه يتتبع
[illegible] الشهود ان تنتظر مصلحة العامة وامينه سفير عنه كالرسول
[illegible] القضاء وان كانت التركة قد هلكت لو لم يكن [illegible]
[illegible] لا يرجع الوصي في مال الميت بشيء وانما يرجع على المساكين

وسيأتي في حق الموت والغيب وفي النظر ازاء الحي [illegible]

نسخة الاستحقاق

[illegible] من غير حضر [illegible]

الذين تصدق عليهم بالثمن لان غرمه لهم فكان غرمه عليهم قال رحمه الله وفي مال الطفل ان باع عبده واستحق
وهلك الثمن في يده اي اذا باع الوصي مال الصغير وقبض الثمن وهلك في يده واستحق المال المبيع رجع في
مال الصغير لانه عامل له قال رحمه الله وهو على الورثة في حصته اي الصبي يرجع على الورثة بحصته
وتتقاضى القسمة باستحقاق ما اصابه قال رحمه الله وصح اختيار الوصي له اي جوز اختيار الوصي بمال
اليتيم اذا كان خيرا بان يكون الثاني اعلى اذ الولاية نظرية وان كان الاول اعلى لا يجوز لانه تضييع
مال اليتيم على بعض الوجوه وهو على تقدير ان يحكم بسقوط حاكم يرى سقوط الدين اذا مات الثاني مفلسا
او جحد الحق الثاني ولم يكن عليه بينة ولا يرى رجوع الدين على الاول قال رحمه الله وبيعه وشراؤه بما يتغابن
اي يجوز بيع الوصي وشراؤه بما يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن الناس لان الولاية نظرية
ولا نظر في الغبن الفاحش خلافا للشافعي لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابه بخلاف العبد
والصبي المأذون لهما في التجارة والمكاتب حيث يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة
رحمه الله لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحجر والوصي يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد
بموضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالغبن الفاحش يقع ردهم ليس من اهله ولا ضرورة
اليه وهذا اذا تبايع الوصي للصغير مع الاجنبي واما اذا اشترى شيئا من مال اليتيم لنفسه او باع شيئا
منه من نفسه جاز عند ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة
ولفيره ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير
من نفسه واما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز وعلى قول محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف
انه لا يجوز على كل حال هذا في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال الا انه وكيل
وللوصي ان ينوي شيئا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان [illegible] او يغبن
يسيرا وقال المتاخرون من اصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا اذا كان على الميت دين او يرغب
المشتري فيه بضعف الثمن او يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتى قال رحمه الله
وبيعه على الكبير في غير العقار اي بيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب ليس له
سوى العقار ولاية بيعه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا
والاب كما لا يملكه على الكبير الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد
لان حفظ ثمنه اليسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما العقار فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع
ولو كان عليه دين باع العقار ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر
الدين عندهما لعدم الحاجة الى اكثر من ذلك وعند ابي حنيفة رحمه الله جاز له بيعه كله لانه يبيعه على الولاية
فاذا نابت في البعض نابت في الكل لانها لا تتجزى ولو حيف هلاكه يملك بيعه لانه تعين حفظا كالمنقول والاصح
انه لا يملك لانه نادر قال رحمه الله ولا يتجر في ماله اي الوصي لا يتجر في مال اليتيم لان المفوض اليه الحفظ
دون التجارة ووصي الاخ والعم او الام في مال تركه ميراثا للصغير بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب لان
الوصي قائم مقام الموصي وكان للموصي ان يتصرف في مال نفسه فكذا لوصيه ان يبيعه للحفظ بخلاف
مال اخر غير ما تركه الموصي حيث لا يملك الوصي بيعه لان الوصي قائم مقام الموصي وليس لاحد من هؤلاء
التصرف في مال الصغير فكذا الوصي بخلاف الاب او الجد لابيه حيث يكون له ولاية التصرف في مال
الصغير مطلقا من غير تقييد بما تركه ميراثا له لانه قائم مقام الموصي [illegible] مالا فكذا الوصي قال رحمه الله ووصي الاب احق بمال الطفل [illegible]
الشرع اقامه مقام الاب عند عدمه حتى لو جوز انه [illegible] وبينه وبين الاب [illegible]

اليه بالايصاء فكانت ولايته قائمة معنى فيتقدم عليه كالاب لنفسه وهذا لان اختياره الوصي
مع علمه بوجود الجد يدل على ان تصرفه انظر لاولاده من تصرف الجد قال رحمه الله فان لم يوص الاب
فالجد كالاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصي غير انه ان اوصى الاب
يقدم عليه الوصي في التصرف في المال لما بينا دون غيره وان لم يوص يبقى على حاله والله اعلم

فصل في الشهادة

قال رحمه الله شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما انفذ اي بطلت
الشهادة لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فترد للتهمة فاذا ردت نصب القاضي اليهما ثالثا
لان في حق شهادتهما اقرار بتنفيذ ابي موصي اخر معهما الميت واذا رجعا حجة على انفسهما فلا يتمكنان من التصرف
بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة مالومات ليس الاوصياء الثلاث وجاز ذلك القاضي مع وجود
الوصي لامتناع نصرفهما بدونه فصار كانه مات ولم يوص الى احد فيضم اليهما ثالثا ليمكنهم التصرف
قال رحمه الله الا ان يدعي زيد اي يدعي انه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان
والقياس ان لا تقبل كالاول وجه الاستحسان انه يجب على القاضي ان يضم اليهما ثالثا لما على ما بينا الفساد
فتسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عليه فيكون وصيا معهما بنصب القاضي اياه اذا قامت ولم يتراد
وصيا فانه ينفسخ وصيا ابتداء فهذا اولى قال رحمه الله وكذا الوصيان اي اذا شهد الابنان بان اباهما
اوصى الى رجل وهو ميت لا تقبل شهادتهما لانهما يجران نفعا الى انفسهما بنصب حافظ للتركة فكانا متهمين
فلا تقبل شهادتهما الا ان يرجع رضا من عند لا اقبل شهادة خصم ولا مريب اي متهم وان ادعى المشهود له الوصاية
تقبل استحسانا على انه نصب وصي لقدوه على ما ذكرنا في شهادة الوصيين بذلك بخلاف ما اذا شهدا ان
اباهما وكلهما الرجل بقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل سواء ادعى الرجل الموكلان او لم يدع لان القاضي لا يملك
نصب الوكيل بل يطلبهما ذلك بخلاف الوصية قال رحمه الله وكذا لو شهد الوارث صغير بمال اي لو شهد الوصيا
لوارث صغير بمال فشهادتهما باطلة لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا متهمين
او خصمين قال رحمه الله او الكبير بمال الميت اي او شهد الوصيان لوارث كبير بمال الميت لا تقبل شهادتهما ايضا
لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما للكبير في غير التركة
لانقطاع ولايتهما عنه لان الميت اقامهما مقام نفسه في تركته لا في غيرها بخلاف ما اذا كان الوارث صغيرا من وجه
اي حيث لا تقبل شهادتهما في الكل لان لوصي الاب التصرف في مال الصغير جميعه فيكونان متهمين فلهذا لم
يقيده بالمال الموروث منه في حق الصغير وقيده به في الكبير وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله واما اذا شهد الوارث
كبير بمجوز في الوجهين اي في تركة الموصي وغيرها لان ولاية التصرف لا تثبت لهما في مال الميت اذا كانت الوارثة
كبارا فعريت عن التهمة بخلاف ما اذا كان صغيرا على ما بينا والحجة عليهما ما بيناه قال رحمه الله ولو شهد
رجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد الاخران للاولين بمثله تقبل وان كانت شهادة كل فريق لوصيه
الف لا وهذا عند محمد رحمه الله وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا وروي عن ابي حنيفة مع محمد وروي مع
ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد وروي عن ابي حنيفة انهما اذا جاءا معا وشهدا وان الشهادة باطلة
وان شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت بالف درهم فشهد لهما الوارثان
الاولان تقبل وجه قول محمد رحمه الله ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة فيه اذا لم يجب
لسبب واحد ولهذا يختص احدهما بما قبض ولا يكون للاخر حق المشاركة ولا ينتقل بالموت من الذمة الى التركة
[illegible] وان للوارث ان يستحلف التركة بقضاء الدين [illegible] اخر فلا يتمكن
[illegible] بخلاف الوصية فان حق الموصى له يتعلق بعين التركة
حتى لا يتمكن بعد هلاك التركة وليس للوارث ان يستحلف التركة ويعطيه من محل اخر ولو منع احد الفريقين شيئا

لما لم يكن الشهادة في [illegible] نفاذا

[illegible] الوصاية [illegible] الوصاية [illegible] الشهود له [illegible] الوصاية [illegible] نفاذا

[illegible] نفعا لانفسهما [illegible]

[illegible] لان مال الميت [illegible]

[illegible] في القبول [illegible]

كان الفريق الآخر حق المشاركة فكان كل فريق مثبتا لنفسه حق المشاركة في التركة فلو تصح شهادتهما ولابي يوسف
رحمه الله ان الدين بالموت يتعلق بالتركة خراب الذمة ولهذا لا يثبت الملك فيها للوارث ولا ينفذ تصرفه فيها
اذا كانت مستغرقة بالدين فشهادة كل فريق تالاق في محل مشترك فصار نظير مسئلة الوصية فلو تقبل بخلاف
الشهادة في حالة الحياة لان الدين في ذمته لبقائها الا في المال فلو تحقق الشركة وجه رواية الحسن انهما اذا جاءوا
معا كان ذلك بمعنى المعاوضة فتناقض التهمة فترد بخلاف ما اذا كانا على التعاقب لان الاول قد مضى وثبت
به الحق بلا تهمة والثاني لا يزاحم الاول عند صدوره فصار كالاول والوصية بجزء شائع كالوصية
بالدراهم المرسلة فيما ذكرنا من الاحكام حتى لا تقبل فيها شهادة الغريمين لانها تثبت الشركة ولو شهد
رجلان انه اوصى لرجلين بعينين كالعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله او بالدراهم
المرسلة فهي باطلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة الشركة بخلاف ما اذا رجلان لرجلين انه اوصى
لهما بعينين وشهد المشهود لهما للشاهدين الاولين انه اوصى لهما بعينين اخر حيث تقبل الشهادة لانه
لا شركة فلا تهمة والله اعلم

كتاب الخنثى

قال رحمه الله هو من له فرج وذكر الرجل ويلحق به من فرق عن الانثى جميعا وهو في اللغة يدل على التذكير والتأنيث
ومنه يقال لخنث في كلامه اذا لان وتكسر اعلم ان الله تعالى خلق البشر ذكرا وانثى كما قال تعالى وبث منهما
رجالا كثيرا ونساء وقال عز وجل يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما
ولم يبين حكم من هو ذكر وانثى ودل انه لا يجمع الوصفان في شخص واحد وكيف يجتمعان وهما متضادان
وقد جعل علامة التمييز بينهما الآلة ثم قد يقع الاشتباه بان توجد الآلتان ولا يوجد التمييز فقال رحمه الله
فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فانثى لانه عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول
وعن علي رضي الله عنه مثله وروي ان قاضيا من العرب في الجاهلية رفع اليه هذه الواقعة فتحيا يعول هو رجل
وامرأة فاستبعد قومه ذلك فتحير ودخل بيته فجعل يتقلب على فراشه ولا يأخذه النوم تحيرا وكانت له
بنية فخرج رجله فسألته عن تفكره فاخبرها بذلك فقالت دع المحال واتبع الحكم البالغ فخرج الى قومه فحكى لهم
ذلك فاستحسنوه فعرف بذلك ان هذا الحكم كان في الجاهلية فاقره الشرع ولان البول من اي عضو كان فهو دليل
على انه هو العضو الاصلي الصحيح والآخر عنزلة العيب وذلك انما يقع به الفصل عند الولادة في الآدمي وفي
سائر الحيوانات لان منفعة تلك الآلة خروج البول منها وذلك عند انفصاله من امه وما سوى ذلك من المنافع
حدث بعده فعلم بذلك انه هو الاصل قال رحمه الله وان بال منهما فالحكم للاسبق لانه دليل على انه هو العضو
الاصلي ولانه كما خرج البول حكم بموجبه لانه علامة تامة فلا يبقى بعد ذلك مخرج البول من الآلة الاخرى
قال رحمه الله فان استويا في السبق فمشكل لعدم المرجح قال رحمه الله ولا عبرة بالكثرة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا ينسب الى اكثرهما بولا لانه يدل على انه هو العضو الاصلي ولان للكثرة حكم الكل في اصول الشرع فيترجح
بالكثرة وله ان كثرة ما يخرج ليس بدليل على القوة لان ذلك لاتساع المخرج وضيقه لا لانه هو العضو
الاصلي ولان نفس الخروج دليل بنفسه فالكثرة من جنسه لا يقع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين
والاربعة وهذا استقصى ابو حنيفة رحمه الله اعتبار ذلك فقال وهل يثبت ما قلنا بقول الواحد او لا قال
فان بلغ وخرجت لحية او وصل الى النساء فرجل وكذا اذا اعتبر من الآلة هذه علامات الرجال
قال وان ظهر له ثدي او لبن او حيض او امكن وطؤه فامرأة او هذه علامات النساء قال
وان لم يظهر له علامة او تعارضت فمشكل لعدم ما يوجب الترجيح
فان ضاجع الرجل رجلا على مضاجع المرأة فهو امرأة
يكون ذكرا وعقل ان يكون انثى فان كان ذكرا

ان كان انثى فلا يخلو الرجال ولا النساء وان وقف في صف النساء فان كان بالغا يعيد صلاته حتما
وان كان مراهقا يستحب له ان يعيد والاصل في احكامه ان يوخذ بالاحوط فالاحوط ويعيد الذي عن
يمينه ويساره والذي خلفه الصلاة احتياطا لاحتمال انه امرأة ويستحب ان يصلي بقناع لاحتمال انه
امرأة ولو كان بالغا حرا يجب عليه ذلك وجلس في صلاته جلوس المرأة لانه ان كان رجلا فقد تركه
سنة وهو جائز في الجملة وان كان امرأة فقد ارتكبت مكروها بجلوسه جلوس الرجال قال رحمه الله
وتباع امة فتنة يعني عالمة لانه يجوز لها لو كانت النظر اليه مطلقا ان كان ذكرا او للضرورة ان
كان انثى ويكره ان يختنه رجل لاحتمال انه انثى او امرأة لاحتمال انه ذكر فكان الاحتياط فيما ذكرنا
انه لا يحرم على تقدير ان يكون ذكرا وعلى تقدير ان يكون انثى لان نظر الخاتن الى الجنس اخف قال رحمه الله
وان لم يكن له مال فمن بيت المال ثم تباع لان بيت المال اعد لنوائب المسلمين فتدخل في ملكه بتقدير
الحاجة وهي حاجة الختان فاذا اختتنه تباع ويرد ثمنها الى بيت المال ولو زوج امرأة فختنه ثم طلقها
جاز لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان كان انثى فنظر الجنس اخف ثم يفرق بينهما لاحتمال انه انثى فلو نكاح
بينهما وتطلق لاحتمال انه ذكر فينفسخ النكاح بينهما فيحصل الفرقة ثم يعتد ان خلا بها احتياطا ويكره
له لبس الحرير والحلي وان ينكشف قدام الرجال او قدام النساء وان يخلو بامرأة ليس بينه وبينها محرم من رجل او امرأة وان
يسافر من غير محرم او مع امرأة من محارمه لاحتمال انه امرأة فيكون سفر امرأتين بلا محرم كذلك احترازا عن ارتكاب
المحرم وان احرم وهو مراهق قال ابو يوسف لا على في لباسه لانه ان كان ذكرا فيكره له لبس المخيط وان كان انثى
يكره له تركه وقال محمد رحمه الله يلبس لباس المرأة لان ترك لبس المخيط وهو امرأة الخنثى من لبسه وهو رجل
ولا شيء عليه لانه صغير لم يبلغ ولو حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد يلده غلاما فولدت خنثى
لم يقع حتى يتبين امره لان الحنث لم يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حر او قال كل امة لي حرة ولهما مملوك
خنثى لا يعتق حتى يتبين امره لما قلنا وان قال لعبدين جميعا عتق الشيخ باحد الوصفين لانه ليس بمعلوم
وان قال الخنثى انا رجل او امرأة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى بلا دليل وذكر في النهاية يعزى
الى الذخيرة ان قال الخنثى المشكل انا ذكر او انثى كان القول قوله لان الانسان امين في حق نفسه والقول
قول الامين ما لم يعرف خلاف ما قال الا ترى ان المعتدة اذا قالت انقضت عدتي وانكر الزوج كان
القول قولها ما لم يعرف خلاف قولها بان قالت في مدة لا تنقضي في مثلها العدة والاول ذكره في الهداية
وان مات قبل ان يتبين امره لم يغسله رجل ولا امرأة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء
فيتوقف لاحتمال الحرمة ويتيمم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضره الجنب والحائض لاحتمال انه ذكر
او انثى ويستحب ان يلحد قبره لانه ان كان انثى اقيم واجب وان كان ذكرا لا يضره التسجية واذا اراد
ان يصلي عليه وعلى رجل وامرأة وضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه والمرأة خلف الخنثى فيتوخر عن
الرجل لاحتمال انه امرأة ويقدم على المرأة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد للعذر جعل
خلف الرجل لاحتمال انه امرأة ويجعل بينهما حاجز من صعيد لكون في حق القبرين وان دفن مع امرأة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان جعل على السرير نعش المرأة
فهو احب لاحتمال انه عورة ويكفن في ثلاثة اثواب كما تكفن المرأة فهو احب لاحتمال انه انثى ويدخل
قبره دون مريم لاحتمال انه انثى قال رحمه الله ولها اقل النصيبين اي لو مات مورثه كان له الاقل
من نصيب الذكر ونصيب الانثى فانه ينظر بنصيبه على انه ذكر وعلى انه انثى فيعطى الاقل منهما
وان كان [illegible] ابنا [illegible] اخوان لاب وام احدهما خنثى مشكل كان المال
بينهما اثلاثا للاخ الثلثان وللخنثى الثلث فيقدر انثى لانه اقل ولو قدر ذكرا كان له النصف ولو ترك

امرأة زوجا وأما وأختا لأب وأم هو خنثى كان للزوج النصف وللأم الثلث وللخنثى ما بقي وهو السدس
على أنه عصبة لأنه أقل ولو قدر أنه أنثى كان له النصف وكانت المسئلة تعول إلى ثمانية ولو
تركت زوجا وأما وأخوين من أم وأخا لأب وأم هو خنثى كان للزوج النصف وللأم السدس وللأخوين
أم الثلث وللأخ الخنثى لأنه عصبة ولم يفضل له شيء ولو قدر أنه أنثى كان له النصف وعالت المسئلة
إلى تسعة ولو ترك الرجل ولدا وأخا هو خنثى وجدا لأب وأم أو لأب كان المال للعم ولقدر الخنثى أنثى
لأن ذلك الأخ لا يرث ولو قدر ذكرا كان المال له دون العم لأن ابن الأخ مقدم على العم وقال الشعبي
الخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى وعن ابن عباس رضي الله عنهما مثله لأنه مجهول والتوريث على
أقرب الطرق أيسر طريق معهود في الشرع كما في أعتق البعض والطلاق المبهم إذا أعتق البيان فيه بموت الموقع
قبل البيان ولنا أن الحاجة إلى إثبات المال ابتداء فلا يثبت مع الشك في وجوب المال بسبب آخر غير الميراث
بخلاف المستشهد به لأن فيه سبب الاستحقاق متيقن به وهو الإسلام السابق ومحليته كل واحد من العبدين
والمرأتين حكم ذلك السبب ثابتة لكل واحد منهما على السواء من غير ترجيح أحدهما على الآخر وفيما نحن فيه
الشك وقع في سبب الاستحقاق لأن وصف الذكورة والأنوثة سبب الاستحقاق المقدر وإن كان أصل
القرابة سببا لأصل الإرث والمزاحم للخنثى متيقن بسبب استحقاقه فلا يجوز إبطاله ولا نقضه بالشك
قال ولو مات أبوه وترك ابنا له سهمان وللخنثى سهم لأنه الأقل وهو متيقن فيستحقه وعلى قول الشعبي
نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى واختلف أبو يوسف ومحمد في تخريج قول الشعبي فقال أبو يوسف المال
بينهما على سبعة أسهم أربعة للذكر وثلاثة للخنثى اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة انفراده فإن الذكر
لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده إن كان ذكرا كان له كل المال وإن كان أنثى كان له نصف المال
فيأخذ نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة أرباع المال وللأنثى المال يجعل
كل ربع سهما فبلغ سبعة أسهم للابن أربعة وللخنثى ثلاثة وإنما كان كذلك لأن الابن يستحق الكل عند
الانفراد والخنثى ثلاثة الأرباع وليس المال كل وثلاثة أرباع فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه اعتبارا
لطريق العول والمصاحبة وقال محمد رحمه الله المال بينهما على اثني عشر سهما سبعة للابن وخمسة للخنثى
اعتبر نصيب كل واحد منهما في حالة الاجتماع فيقول لو كان الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفان ولو كان
أنثى كان أثلاثا فالقسمة على تقدير ذكورته من اثنين وعلى تقدير أنوثته من ثلاثة وليس بينهما موافقة
فيضرب أحدهما في الآخر يبلغ ستة للخنثى على تقدير أنه أنثى سهمان وعلى تقدير أنه ذكر ثلاثة فله نصف
النصيبين وليس الثلاثة نصف صحيح فتضرب الستة في اثنين يبلغ اثني عشر فيكون للخنثى ستة على تقدير
أنه ذكر وأربعة على أنه أنثى فيأخذ نصف النصيبين خمسة لأن نصف الستة ثلاثة ونصف الأربعة اثنان
هو أعم الأحوال في كل حادثة في حق الخنثى وفي حق غيره أيضا من الورثة حتى يأخذ كل واحد من الورثة نصف ما
يصيبه على التقديرين ألا ترى أن الابن يأخذ في هذه المسئلة سبعة لأن نصيب الابن على تقدير أن الخنثى
ذكر ستة وعلى تقدير أنه أنثى ثمانية فنصف النصيبين سبعة ولو كان معهما بنت فعند أبي يوسف
تكون المسئلة من تسعة لأن نصيب البنت النصف حالة انفرادها وللابن الكل وللخنثى ثلاثة أرباع حالة
انفرادها فيجعل كل ربع سهما فيبلغ تسعة وعند محمد رحمه الله خمسة ومن أصله على تقدير أنه ذكر كان له
خمسان فله نصفه وهو الخمس وعلى تقدير أنه أنثى كان له ربع فله نصفه وهو الثمن فيجمع بين الخمس والثمن
ويخرج الثمن من ثمانية وليس بينهما موافقة فيضرب أحدهما في الآخر [illegible]
فللخنثى خمسا ثمانية وهي خمسة فاجمع له ثلاثة عشر سهما [illegible]
وعلى تقدير أنه ذكر الخمس ثمانية فيكون لها نصف النصيبين تسعة وللخنثى على تقدير أنه [illegible]

وعلى تقدير أنه أنثى ربع وهو عشرة فيكون له نصف النصيبين ثلاثة عشر وللابن خمسان على تقدير ذكورته
ونصف على تقدير أنوثته فله نصف النصيبين ثمانية عشر والأصل أن يخرج لو كان الكل من ذلك على المذهبين
فأبو يوسف يجعل لكل بنت سهمين ولكل ابن أربعة ولكل خنثى ثلاثة ولو كان من كل جنس مائة نفس ومحمد
يقسم المال بينهم باعتبار تلك الحادثة على التقديرين ويعطي لكل واحد منهم نصف نصيبيه على التقديرين
ولو كان معهم ذو سهم أخذ سهمه وقسم الباقي بينهم على ما ذكرنا على المذهبين ويروى عن أبي يوسف
مثل قول الشعبي قالوا رجع إليه أخيرا وقال خمس الأئمة خرجا قول الشعبي ولم يأخذا به ولو أوصى
رجل لما في بطن فلانة بالقدر إن كان ذكرا وبخمسمائة إن كان أنثى فولدت خنثى أعطي الأقل ويوقف
الباقي حتى يتبين أمره وعلى قياس قول الشعبي يجب له سبعمائة وخمسون نصف النصيبين
وعندنا يعطى الأقل وهو خمسمائة ومن أحكام الخنثى المشكل أنه لو قبله رجل بشهوة لم يتزوج أمه
إلا إذا تبين أنه ذكر لاحتمال أنه أنثى فيثبت به حرمة المصاهرة وكذا إذا قبلته امرأة لا تتزوج
بأبيه لما ذكرنا وإن زوجه أبوه أو مولاه امرأة أو رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله أنه رجل أو امرأة
فإذا ظهر أنه خلاف ما زوج به تبين أن العقد كان صحيحا وإلا فباطل لعدم مصادفة المحل وكذا إذا
زوج الخنثى من خنثى آخر لا يحكم بصحة النكاح حتى يظهر أن أحدهما ذكر والآخر أنثى وإن ظهر أنهما ذكران
أو أنثيان بطل النكاح ولا يتوارثان إذا ماتا قبل التبين لأن الإرث لا يجري إلا بعد الحكم بصحة النكاح
ولا حد على قاذفه بمنزلة المجبوب والرتقاء إذا قذفا لأنه إن كان رجلا فهو كالمجبوب إذ لا يمكنه أن يجامع
وإن كان امرأة فهو كالرتقاء لأنه لا يجامع وإذا قطعت يده أو قطع هو يد رجل أو امرأة فلا يجب فيه القصاص
لأن القصاص لا يجري في الأطراف بين الرجل والمرأة فلو وجب بالشك وكذا إذا قطع هو يد عبد أو قطعه
عبد أو كان هو وعبد قنا فقطعت يده لأن القصاص لا يجري بين الحر والعبد ولا بين العبدين لما بينا من قبل
بخلاف ما إذا قتل أو قتل هو بعد البلوغ حيث يجب القصاص لأنه لا يمتنع بالرق ولا بالأنوثة على ما بينا
وفي الشهادة يجعل الخنثى كالأنثى لأنه المتيقن

مسائل شتى

قال رحمه الله الإعادة الإخبار وكتابته
كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود وقال الشافعي رحمه الله يجوز
كتابته وإيماؤه في الوجهين لأن المجوز إنما هو العجز وهو شامل للفصلين والفرق بين أن يكون
أصليا أو عارضا كالوحشي والمتوحش من الأهلي في حق الذكوة والفرق لنا أن الإشارة إنما تقوم مقام
العبارة إذا صارت معهودة وذلك في الأخرس دون المعتقل لسانه حتى لو اعتاد ذلك وصار له إشارة
معلومة كان بمنزلة الأخرس ولأن التفريط جاء من قبله حيث أخر الوصية إلى هذا الوقت بخلاف الأخرس
لأن التفريط من جهته ولأن العارض يعاير الزوال دون الأصلي فلا يقاس أحدهما على الآخر وفي الأكثرة
يرفأه بالنص وهو ما روي عن رافع ابن خديج أن بعيرا من إبل الصدقات ند فرماه رجل بسهم فسمي فقال
عليه السلام إن لها أوابد كأوابد الوحش فإذا غلبك شيء من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كلوه
ثم قلد الامتداد هنا الفرار تأسيا بسنته وذكر الحاكم أبو محمد رواية عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال إن دامت العقلة
إلى وقت الموت يجوز إقراره بالإشارة ويجوز الشهادة عليه لأنه يعجز عن النطق بعجز لا يرجى زواله
فكان كالأخرس فأما إذا كان يرجى زواله فكان بمنزلة الأخرس وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان
لتمكنه الإفهام بالإشارة والكتابة في النكاح وطلاق وعتاق ويعدو شراؤه إلى غير ذلك من
الأحكام [illegible] فيما ظنك من العاجز الأخرس أنه عليه السلام كان أفصح العرب
[illegible] هكذا الحديث والكتابة من ناء بمنزلة الخطاب ممن دنى
[illegible] بالكتابة يكون ذلك حجة عليهم إذا بلغهم بالعبارة

فاذا كان الكتاب كالخطاب عند العجز ففي حق الاخرس اولى لان مخرجه اظهر والوهم عادة لان الغايب يقدر
على الحضور بل يعجز ظاهرا والاخرس لا يقدر على النطق والظاهر بقاؤه على الدوام ثم الكتاب على
ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره
من فلان الى فلان على ما مرت به العادة في صنع الكتاب فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة ومستبين غير
مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار او على الكاغذ لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا
لانه لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء اخر اليه كالدعوى والاشهاد عليه
والاملاء على الغير حتى يكتب لان الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وبهذا لا يثبت
الجهد وفي الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر وغير مستبين كالكتابة على الهوى او الماء
وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شيء من الاحكام وان نوى قال رح لا في حد اي لا يكون اشارته
وكتابته كالبيان في الحدود لانها تندرئ بالشبهة لكونها حق الله تعالى فلا حاجة الى اثباتها ولعله
كان مصدقا للقاذف ان قذف هو فلا يتيقن بطلب الحد وان كان هو القاذف فقذفه ليس بصريح
والحد لا يجب الا بالقذف بصريح الزنى وفي القصاص اعتبر طلبه لانه حق العبد وحق العبد لا يختص
باللفظ دون اللفظ وقد يثبت بدون اللفظ كالتقاطي وهذا لان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا ترى
ان الشهود لو شهدوا بالوطء الحرام لا يجب الحد عليه ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر بمطلق القتل يجب
عليه القصاص وان لم يوجد لفظ العمد وهذا لان القصاص فيه معنى المعاوضة لانه شرع جابرا فجاز ان
يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات الا ترى حق العبد اما الحدود فالخالصة حقا لله تعالى شرعت زواجر وليس
فيها معنى البدلية اصلا فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار ان الكتاب من الغايب ليس
بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب في الاخرس كذلك فيكون في الغايب والاخرس روايتان
ويحتمل ان يكون مفارقا لذلك لان الغايب يمكنه الوصول في الجملة فيعتبر بالنطق ولا كذلك الاخرس
لتعذر النطق في حقه لافة التربية قد اتت المسئلة على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة
بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا رحمهم الله ان الاشارة لو اعتبرت مع القدرة على الكتابة قالوا لان الاشارة حجة
ضرورية ولا ضرورة مع القدرة على الكتابة قلنا كل واحد منهما حجة ضرورية ففي الكتابة زيادة
بيان لم يوجد في الاشارة لان قصد البيان في الكتابة معلوم حسا وجبلا وفي الاشارة ربما يوجد
في الكتابة لان الاصل في البيان هو الكلام لانه وضع له والاشارة اقرب اليه لان العمل الحاصل بها حاصل بما
هو متصل بالمتكلم وهو اشارة يده او راسه فصارت اقرب الى النطق من اثار الاقلام فاستوتا ولا يقدم
على الاخر بل يخير ولهذا ذكره بكلمة او وهي التخيير وقالوا فيمن صمت يوما او يومين لحكم كالمعتقل لسانه
حتى لا يجوز بالايماء والكتابة به اقراره وقبول هذا تفسير لمعتقل اللسان قال رح غنم مذبوحة وميتة
فان كانت المذبوحة اكثر تحرى واكل والا لا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الاكل في حالة الاختيار بالتحري وان كانت
المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الكلام في حالة الاختيار
ولنا ان القلة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان سؤر الهرة لا يخلو عن لحم من صيد
ومغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر وهذا لان الحل مما لا يمكن التحرز عنه ولا
يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كغسل الحمامة في البئر والثوب عفو فيما اذا كانت
المشتة اكثر او استويا لانه لا ضرورة اليه لقلته فيمكن الاحتراز عنه قال رح ثوب نجس رش عليه الماء
يابس فظهرت رطوبته على الثوب الظاهر لكن لا يسيل لو عصره لا يطهر وان انفصل منه شيء
لا ينفصل منه شيء وانما يتصل ما يجاوره بالاول وبذلك لا يتنجس وقال ابو يوسف ان كان اليابس من الطاهر

بالكتابة المتفارقة عن الكتابة على الغير المبين شاهدا

في الظاهر بالغايب عليه ما قال الواحد

اي لطلب منه البينة لانه غير صريح الكتابة فلا بد من البينة هداية

يتنجس لانه ياخذ باللاص النجس الرطب وان كان اليابس من النجس والطاهر الرطب لا يتنجس لان اليابس
النجس ياخذ باللاص النجس من الطاهر ولا ياخذ الرطب من اليابس شيئا وحمل على ان مراده فيما
اذا كان الرطب ينفصل منه شيء وفي لفظه اشارة اليه حيث نص على اخذ البلة وعلى هذا اذا نشر الثوب
المبلول على حبل نجس وهو يابس لا يتنجس الثوب لما ذكرنا من المعنى وقال قاضي خان في فتاواه اذا نام الرجل
على فراش فاصابه مني ويبس وعرق الرجل وابتل الفراش من عرقه ان لم يظهر اثر البلل في بدنه لا يتنجس
جسده وان كان العرق كثيرا حتى ابتل الفراش ثم اصاب بلل الفراش جسده وظهر اثره في جسده يتنجس بدنه
وكذا الرجل اذا غسل رجله فمشى على ارض نجسة بغير سكعب فابتل الارض من بلل رجله واسود وجه الارض
لكن لم يظهر اثر بلل الارض في رجله فصلى جازت صلاته وان كان بلل الماء في الرجل كثيرا حتى ابتل به وجه الارض
وصار طينا ثم اصاب الطين رجله لا تجوز صلاته ولو مشى على ارض نجسة رطبة ورجله يابسة تتنجس
قال رح رأس شاة ملطخ بالدم احرق وزال عنه الدم فاخذ منه مرقة جاز من الحرق كالغسل لان النار تاكل
ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء او تحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة ولهذا لو احرق الخمر
وصارت رمادا طهرت للاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا وقع في المملحة وصار ملحا وعلى هذا قالوا
اذا نجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز وكذلك اذا تنجست مسحة الخبازين تطهر بالنار قال رح سر
سلطان جعل الخراج لرب الارض جاز وان جعل العشر لا وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
لا يجوز فيهما لانهما في الجماعة المسلمين ولابي يوسف ان صاحب الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه وهو صلة
من الامام والعشر حق الفقراء على الخصوص كالزكوة فلا يجوز تركه عليه وعلى قول ابي يوسف الفتوى قال رح
ولو دفع الارض المملوكة الى قوم ليعطوا الخراج جاز معناه ان اصحاب الخراج اذا عجزوا عن زراعة الارض
واداء الخراج دفعه الامام الارض الى غيرهم بالاجرة اي يوجر الارض القادرين على الزراعة ويأخذ الخراج
من اجرتها فان فضل شيء من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملوك لانه لا وجه الى ان الملك لهم بغير رضاهم
من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فيعطى ما ذكرنا فان لم يجد من يستاجرها باعها الامام لمن يقدر
على الزراعة لانه اذا لم يبعها يفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين والفوات
الى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض فان اباعها الامام
يأخذ الخراج الماضي من الثمن ان كان عليهم خراج ويرد الفضل الى اصحابها ثم قيل هذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لان عندهما القاضي يملك بيع مال المديون بالدين والمفتى واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يملك ذلك
فلا يبيعها لكن يامر مالكها بتبيعها وقيل هذا قول الكل والفرق لابي حنيفة بين هذا وبين غيره من الديون
ان في هذا التزام ضرر خاص لنفع العام ولازالة الضرر عن العام وذلك جائز عنده الا ترى انه يرى
الحجر على الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس لدفع الضرر عن العامة فكذا ضرر تعطيل الخراج يرجع
الى العامة فجاز ما ذكرنا لدفعه ولان الخراج حق متعلق بوقبة الارض فصار كدين العبد المأذون له في التجارة
ودين الميت في التركة فان القاضي يملك البيع فيهما لتعلق الحق بالرقبة فكذا هذا وذكر في النوادر عن ابي حنيفة
ان اهل الخراج اذا هربوا ان شاء دفعها الامام من بيت المال والغلة للمسلمين وان شاء دفع الى قوم واطعمهم
على شيء فكان ما اخذ للمسلمين لان حفظ الخراج على المسلمين والملك على اربابها فاذا اعجزها من بيت المال
يكون دفعا لحق في غير ملكه وهذا لان الامام مأمور بتنمية بيت المال باي وجه نهاه قال رح ولو
نوى نصف رمضان من يوم الثلاثين من رمضان يجزيه عن قضاء الصلوة وان لم ينو اول صلوة عليه او اخر
صلوة عليه يوم او اكثر من رمضان واحد فقضاه ناويا عنه ولم
يجز عن يوم واحد ولو نوى عن

رمضانين ايضا يجوز وكذا قضاء الصلوة يجوز وان لم يعين الصلوة ونويها ولم ينو اول صلوة
عليه او اخر صلوة عليه وهذا قول بعض المشايخ والاصح انه يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين
ما لم يعين انه صايم عن رمضان سنة كذا على ما بينا وكذا في قضاء الصلوة يجوز ما لم يعين الصلوة
ونويها بان يعين ظهر يوم كذا مثلا ولو نوى اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه جاز لان الصلوة تتعين
بتعيينه وكذا الوقت يتعين بكونه اولا او اخرا فان نوى في اول صلوة عليه وصلى فما يليه يصير اولا ايضا
فيدخل في نيته اول ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وكذا الاخر وهذا تخلص من لم يعرف الاوقات
التي فاتته او اشتبهت عليه او اراد التسهيل على نفسه والاصل عندنا ان الفرض من متزاحمين فلا بد من تعيين
ما يريد اداءه حتى تتوادعه منه لان فرضا من الفروض لا يتادى بنية فرض اخر فلهذا وجب التعيين
بالنية والشرط تعيين الجنس بالنية لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة ولهذا يكون التعيين في الجنس
الواحد لغوا لغلبة الظاهر الغاية والتصرف اذا لم يصادف محله يكون لغوا ولا يعرف اختلاف الجنس باختلاف
السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين او العصرين من يومين لان وقت الظهر من يوم
غير وقت الظهر من يوم اخر حقيقة وحكما لان الخطاب لم يتعلق بوقت بعينه بل بدلوك الشمس ونحوه
والدلوك في يوم غير الدلوك في يوم اخر بخلاف صوم رمضان لانه متعلق بشهود الشهر لقوله تعالى
فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين يوما يليها ليلة فلذلك لا يحتاج فيه الى
التعيين صوم يوم كذا حتى لو كان عليه قضاء يوم بعينه فصامه بنية يوم اخر او كان عليه صوم يومين
او اكثر فصام ناويا عن قضاء يومين او اكثر جاز بخلاف ما اذا نوى عن رمضانين او عن رمضان اخر
حيث لا يجوز عن واحد منهما لاختلاف السبب فصار كما اذا نوى ظهرين او ظهرا عن عصر او نوى ظهر يوم
السبت وعليه ظهر يوم الخميس وعلى هذا اداء الكفارات لا يحتاج فيه الى التعيين [illegible]
يلزمه لحق وفي [illegible] وقد ذكرنا تفاصيلها في كفارة الظهار وذكر في المحيط في باب الكفارات
ان نية التعيين في الصلوة شرط باعتبار ان الواجب مختلف متعدد بل باعتبار ان مراعات الترتيب لا يحصل
الا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوايت يكفيه نية الظهر لا غير وهذا مشكل وما ذكره
اصحابنا مثل قاضي خان وغيره خلاف ذلك وهو المعتمد لما ذكرنا من المعنى ولان الامر لو كان كما قاله لجاز
مع وجوب الترتيب ايضا لامكان صرفه الى الاول اذ لا يجب التعيين عنده ولا يفيد قال وفي ابتلع
بزاق غيره كفر لو صدقه والا لا اي اذا ابتلع الصايم ريق غيره فان كان بزاق صديقه يجب عليه
الكفارة وان لم يكن صديقه يجب عليه القضاء دون الكفارة لان الريق لعافة النفس وتستقذره ان
كان من غير صديقه فصار كالمخاط ونحوه مما تعافه الانفس وان كان من صديقه لا تعافه فصار
كالخبز والثريد ونحو ذلك مما تشتهيه الانفس قال وقتل بعض الحجاج عذرا في ترك الحج لان امن
الطريق شرط الوجوب اي شرط الاداء على ما بينا من المناسك ولا يحصل ذلك مع قتل بعض الحجاج في طريق
الحج فكان عذرا في ترك الحج فلا يأثم بذلك وقد ذكرناها مستوفاة في المناسك وذكرنا الخلاف فيها
فلا نعيدها قال ومنعها زوجها عن الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها لتنوين لو بها حبست
نفسها منه بغير حق فلا يجب النفقة لها ما دامت على منعه بتحقق النشوز منها فصار حابسها نفسها
في منزل غيرها هذا اذا امتنعت ومرادها السكنى في منزلها وان كان لم ينقلها الى منزله لا تكون ناشزة
لان السكنى واجبة لها عليه فكان حبسها نفسها منه بحق فلا تسقط نفقتها لان التعذر جاء من جهته
فصار كما اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليه او غصب
وذهب بها لان الفوات ليس من قبله وبخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزل وقد تمكن من الوطء

لانه يمكنه الوطء كرها غالبا فلا يعد منعا قال ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت لا اي لا تكون
ناشزة لانها محقة اذ السكنى فيه حرام قال لا السكنى مع امتك وما يريد بيتا على حدة ليس لها
ذلك لانه لا بد له من مخدمة فلا يمكنه منعه من ذلك قال قالت مرا طلاق ده فقال داده كيرو كرده
كير او داده باد وكرده باد ينوي به الطلاق يقع ولو قال داده است وكرده است يقع نوى او لا
ولو قال داده انكار وكرده انكار لا يقع وان نوى وفي مرا نشايد تا قيامت او همه عمر لا يقع الا بالنية حيلة
زنان كي اقرار بالثلث حيلة خويش كن لا كما بين نوى يختلفهم مرا ان حمل بار دارد ان طلقها سقطا لهم ولا قال
قال لعبده يا مالكي او قال لامته يا عبدك لا يعتق لانه ليس بصريح العتق ولا كناية له فلا يكون
فيه شيء مما يقتضي العتق بخلاف قوله يا مولاي لان حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء على العبد وذلك
بالعتق فيعتق لانه يمكن اثباته من جهته وقوله يا مالكي او يا عبدك حقيقته ينبئ عن ثبوت الملك
للعبد على المولى وذلك لا يمكن اثباته من جهة المولى لانعدام قدرته على ذلك ولا مقتضى لان
من شرطه ان يثبت المقتضى فيثبت في ضمن المقتضى وثبوت المقتضى وهو الملك متعذر لما ذكرنا فلا يثبت
المقتضى بدونه قال العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي اي اذا ادعى
عقارا لا يكفي يد المدعى انه في يد المدعى عليه ويتصدق المدعى عليه في ذلك بل لا بد من اقامة
البينة انه في يد المدعى عليه حتى يصح دعواه او علم القاضي في الصحيح لان يد المدعى عليه لا بد منه لتصح
الدعوى عليه اذ هو شرط فيها ويحتمل ان يكون في يد غيره فباقامة البينة تنتفي تهمة المواضعة فامكن
القضاء عليه باخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج الى اثباتها
بالبينة قال وعقار لا في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه قال واذا قضى القاضي في حادثة بقضية
ثم قال [illegible] قضائي او بدا لي غير ذلك او وقعت في تلبيس الشهود او ابطلت حكمي ونحو ذلك
لا يعتبر والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة لان رأيه الاول قد ترجح بالقضاء
فلا ينقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه تعلق به حق الغير وهو المدعي الا ترى
ان الشاهد لما اتصل بشهادته القضاء لا يصح رجوعه ولا يملك ابطالها لما ذكرنا فكذا القاضي وقال
الشعبي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضاء ثم ينزل القرآن بعد الذي قضى بخلافه فلا يرد قضاءه
ويستأنف وقال صاحب المحيط وهذا يدل على ان القاضي اذا قضى بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها ثم
تحول رأيه فانه يقضي في المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض ما مضى من قضائه لان حدوث
الاجتهاد والرأي دون نزول القرآن والنبي صلى الله عليه وسلم لم ينقض القضاء الذي مضى بالرأي بالقرآن
الذي نزل بعده فهذا اولى بخلاف ما اذا قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه فانه ينقض
ذلك القضاء ورسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باجتهاده ونزل القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاؤه
الاول والفرق ان القاضي حال ما قضى باجتهاده فالنص الذي هو مخالف لاجتهاده كان موجودا منزلا
الا انه خفي عليه وكان الاجتهاد في محل النص فلا يصح والنبي صلى الله عليه وسلم حال ما قضى باجتهاده كان
الاجتهاد في محل لا نص فيه فصح وصار ذلك شريعة له فاذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة
قال [illegible] عليه [illegible] لان الاداء [illegible] نفسه وقد علموه وهو لا يراجع جازت شهادتهم
[illegible] على مثل الشمس فاشهد والا فدع قال وان سمعوا
[illegible] الشهرة فيحتمل ان يكون المرجع فيه فلا يجوز
[illegible] ليس فيها احد سواه ثم جلسوا على

الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم
حصل لهم في هذه الصورة فاقر لهم ان يشهدوا عليه قال رحمه الله باع عقارا وبعض اقاربه حاضر يعلم
البيع ثم ادعى لا تسمع دعواه لم يعين الغريب هنا وفي الفتاوى لابي الليث عنه فقال لو باع عقارا
وابنه او امرأته حاضر يعلم به ويتصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن
ملك ابيه وقت البيع اتفق مشايخنا على انه لا تسمع مثل هذه الدعوى وهو تلبيس محض وحضوره
عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البائع وان لا حق له في المبيع وجعل سكوته في هذه
الحالة كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس وتقييده بالغريب
ينفي جواز ذلك مع القريب وذكر في الهداية في كتاب الكفالة قبيل الفصل في الضمان فقال ومن باع دارا
وكفل عنه رجل بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى
يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري
فيه اذا لا يرغب فيه دون الكفالة فتنزل منزلة الاقرار بملك البائع ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن
تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع اي ليست بشرط فيه ولا هي باقرار بالملك
لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب
في الصك باع وهو يملكه او باع بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة
على اقرار المتعاقدين ولو باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه وعلى اولاده لا تسمع دعواه للتناقض
لان اقدامه على البيع اقرار منه وان اراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك وان اقام البينة على ذلك قيل
تقبل لان الشهادة على الوقف تقبل من غير دعوى لانها من باب الحسبة فاذا قبلت انتقض البيع
وقيل لا تقبل وهو اصوب واحوط لانه باقامة البينة ان الضيعة وقف عليه باع [illegible] بيع وحقا
لنفسه فلا تسمع للتناقض وقال في الجامع الاصغر اذا بيع متاع انسان بين يديه وهو ينظر لا يصح
لان سكوته يحتمل الرضى والسخط وقال ابن ابي ليلى سكوته يكون اجازة منه للبيع قال رحمه الله وهبت
مهرها لزوجها فماتت فطالب ورثتها مهرها وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال بل في الصحة فالقول له
اي للزوج والقياس ان يكون القول للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات
ووجه الاستحسان انهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في مرض الموت تفيد الملك وان كانت
للوارث الا ترى ان المريض اذا وهب عبدا لوارثه فاعتقه الوارث او باعه نفذ تصرفه ولكن يجب
عليه الضمان ان مات المورث وذلك المرض رد اللوصية للوارث بقدر الامكان فاذا اسقط عنه المهر
بالاتفاق فالوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر فالقول قول المنكر قال رحمه الله اقر بدين او غيره ثم قال
كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر به ولست بمبطل فيما تدعيه
عليه من الاقرار وهذا قول ابي يوسف رحمه الله وهذا استحسان وعندهما يؤمر بالتسليم الى المقر له وهو القياس
لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصار معه الى اليمين كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد
لتضرره بذلك ووجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم يكتبون الصك اذا اراد
الاستدانة قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلو يكون الاقرار [illegible] هذه الحالة [illegible]
وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانة [illegible] بذلك [illegible]
اليمين ان كان صادقا فيصار اليه قال رحمه الله [illegible]
وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة فيطرد هذه [illegible]
الهبة وسقط الدين لما بينا [illegible]

ارضي عليك وقفا فسكت صح ولو قال لا اقبل بطل وقال الانصاري الوقف لا يبطل بقوله لا اقبل لانه وقع
لله تعالى والشيخان يكونان هذا قول ابي يوسف لما عرف من اصله انه يصير وقفا بمجرد قوله وقفت داري
قال رحمه الله وكلها بطلاقها لا يملك عزلها لانه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق الطلاق
بفعلها فلا يصح الرجوع في اليمين وهو تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها
فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي قال رحمه الله وكلتك بكذا على ان متى عزلتك فانت وكيلي يقول في عزله
عزلتك ثم عزلتك اي ثم يقول عزلتك لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة
فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتنجزت المعلقة فصار وكيلا بعد ما يدائم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة
الثانية قال رحمه الله ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة
المنجزة لانه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع لصار وكيلا مثل ما كان ولو عزله المنجزة لان كلما تقتضي
تكرار الافعال الى نهاية فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج الى عزل اخر
لانه كلما عزله صار وكيلا فلا يفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة في حقها لانه يحتاج الى عزل اخر بعد الرجوع
وقيل يقول في عزله كلما وكلتك فانت معزول لانه كلما صار وكيلا انعزل فيحصل مقصوده بذلك والاول
اوجه وهذا لا يفيد في الحقيقة لانه ان انعزل كلما توكل لاجل اليمين الثانية يتوكل ايضا كلما انعزل لاجل
اليمين الاولى فيبقى دائما وكيلا منعزلا فلا ينقطع الا بالرجوع عن الوكالة المعلقة على ما بينا قال رحمه الله
قبض بدل الصلح شرط ان كان دينا بدين باب وقع الصلح على دراهم عن دنانير او عن شيء اخر في الذمة لانه
متى وقع الصلح على غير ما يستحقه الدائن بعقد المداينة وهو مال يحصل على المعاوضة فاذا حمل على المعاوضة
صار صرفا [illegible] لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين لنهيه عليه السلام عن الكالي بالكالي وقد بيناه من قبل
في كتاب [illegible] قال رحمه الله والا اي ان لم يكن دينا بدين لا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على عين معين
لا يبقى دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة
في الذمة وقد بيناه من قبل قال رحمه الله ادعى رجل على صبي دارا فصالحه ابوه على مال الصبي فان كان للمدعي
بينة جاز ان كان بمثل القيمة او اكثر مما يتغابن الناس فيه وان لم يكن له بينة او كانت غير عادلة لا لانه
كان للمدعي بينة وكان الصلح على مثل القيمة او اكثر بقدر ما يتغابن الناس فيه كان للصبي فيه منفعة وهي
سلامة العين له لانه لو لم يصالح يستحقه المدعي بالبينة فيأخذه فيكون هذا الصلح من الاب عن الشراء
من المدعي فيعتبر بالمثل وبقدر ما يتغابن فيه عادة لانه لا يمكن التحرز عنه وان لم يكن للمدعي بينة
او كانت غير عادلة صار الاب متبرعا بمال الصبي بالصلح لا مشتريا لانه لم يستحق المدعي شيئا من ماله لولا الصلح
فلا منفعة للصبي في هذا الصلح بل فيه ضرر فلا يجوز لان الولاية نظرية قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم
الا بالتي هي احسن وان كان الاب هو المدعي للصغير ولا بينة له يجوز كيف ما كان لانه لم يثبت
للصبي فيما ادعاه الاب له ملك ولا معنى الملك وهو التمكن من الاخذ فكان محصلا له مالا من غير ان يخرج
من ملك الصبي شيئا بمقابله فكان نفعا محضا وان كان له بينة عادلة لا يجوز الا بالمثل وبما قل قدر ما
يتغابن فيه لانه صار في معنى الملك لتمكنه من الاخذ منه بالبينة العادلة وهي الاب في هذا كالاب
لانه قائم مقامه قال رحمه الله [illegible] برهن او لا شهادة لي فشهد يقبل ومعنى الاول ان يقول
المدعي ليس لي بينة على دعواي هذه حتى لم يجاء بالبينة تقبل لان التوفيق بينهما ممكن بان كانت له بينة
[illegible] ذكرها بعد ذلك او كان لا يعلمها ثم علمها او عن في جنسه [illegible] انها لا تقبل لانه اكذب بينته
ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لي [illegible] في حق بعينه ثم شهد له به تقبل لانه يقول لم يثبت
وكذا اذا قال الذي ليس له عنده شهادة ثم جاء به فشهد له تقبل شهادته روي ذلك عن ابي حنيفة

لانه يجوز ان يكون له شهادة قد نسيها او لا يعلمها فيعلمها ولهذا لو قال لا اعلم لي حقا على فلان ثم اقام
البينة ان له عليه حقا تقبل لامكان الخطا عليه فامكن التوفيق بخلاف ما اذا قال ليس لي عليه حق ثم ادعى
عليه حقا حيث لا تسمع دعواه لان المناقضة بين الاقرار والدعوى ثابتة فلا يمكن التوفيق بينهما
ونفي الحجر في هذه كنفي الشهادة لا كنفي الحق حتى اذا قال لا حجة لي على فلان ثم اتى بحجة تقبل لانه
لقول نسيت ولو قال هذه الدار ليست لي او قال ذلك لعبده ثم اقام بينة ان الدار او العبد له تقبل
بينته لانه لم يكذب باقراره حقا لاحد وكل اقرار لم يثبت به لغيره حقا كان لغوا ولهذا لم يصح دعوى
الملاعن نسب ولده نفي بلعانه نسبه لانه حين نفاه لم يثبت فيه حقا لاحد **قال رحمه الله** للامام الذي
ولاه الخليفة ان يقطع انسانا عن طريق الجادة ان لم يضر بالمارة لان للامام ولاية التصرف في حق الكافة
فيما فيه نظر المسلمين فاذا راى في ذلك مصلحة لهم كان له ان يفعله من غير ان يلحق ضررا باحد
الا ترى انه اذا راى ان يدخل بعض الطريق في المسجد او بالعكس وكان في ذلك مصلحة للمسلمين
كان له ان يفعل ذلك والامام الذي ولاه الخليفة بعنوان الخليفة لانه نائبه فكان فيه مثله **قال رحمه الله**
من صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباع ماله صح اي جاز البيع لانه لم يكره بالبيع وانما باع
باختياره غاية الامر انه صار محتاجا الى بيعه لايفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره كالذي
اذا حبس المديون بالدين فباع ماله ليقضي بثمنه دينه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع
الكره في الايفاء لا في البيع وقد تقدم مثله في الشفعة **قال رحمه الله** خوفه بالضرب حتى وهبه منه لم يصح
ان قدر على الضرب لتحقق كونه مكرها عليه اذ الاكراه على المال يثبت بمثله لان التراضي شرط في تمليك الاموال
والرضى ينتفي بمثله فلا يصح **قال رحمه الله** وان اكرهها على الخلع وقع الطلاق ولا يسقط المال لان طلاق
المكره واقع ولا يلزم المال به اذ الرضى شرط فيه على ما بينا من قبل في كتاب الاكراه **قال رحمه الله** ولو
احالت ابا زاعلى الزوج لم وهبت المهر للزوج لا تصح لانه تعلق به حق الحيال على مثال
الرهن وان كان اسوة الغرماء عند موتها فيرد تصرفها فيه فصار كما لو باع المرهون او وهبه
قال رحمه الله اتخذ بيرا في ملكه او بالموعة فزمنها حائط جاره وطلب تحويله لم يجبر عليه وان سقط
الحائط منه لم يضمن لانه تصرف في خالص ملكه ولان هذا التسبب وبه لا يجب الضمان الا اذا كان
متعديا كوضع الحجر على الطريق واذا ذاك في ملكه ليس بتعدي فلا يضمن **قال رحمه الله** عمر دارا زوجته
على المهر باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك فينتقل الفعل
اليها فتكون كانها هي التي عمرت فيبقى على ملكها وهو غير متطوع في الانفاق فيرجع عليها لصحة امرها
فصار كالمامور بقضاء الدين **قال رحمه الله** ولمنشه بلا اذنها فله اي اذا عمره لنفسه من غير اذن
المراة كانت العمارة له لان الالة التي بنى بها ملكه فلا تخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فتبقى على
ملكه ويكون غاصبا للعرصة وبناء على ملك غيره بملكه فيؤمر بالنزع ان طلبت زوجته ذلك
قال رحمه الله ولها بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع اي اذا عمر لها بغير اذنها كان البناء لها وهو
متطوع في البناء فلا يكون له الرجوع عليها به لانه اوجد له في اعيان ذلك وقد ملكته
هي برضاه فكان متبرعا **قال رحمه الله** ولو اخذ عرصته [illegible] لم يضمن اي لم يضمن البناء
اذا هدم الغريم لان الغرس سبب وقد دخل بينه وبين [illegible] فصار كما اذا [illegible] وهو به
فلا يضاف اليه التلف كما اذا حاز قبل العقد فابق وان كان الحائل لا يضمن [illegible]
وانما حصل بفعل العبد مختارا وكذا لان السارق على مال الغير [illegible]
حصل بفعل السرقة لا بالدلالة [illegible]

الضمان فكذا هذا **قال رحمه الله** في بلد مال انسان فقال له سلطان ادفع الى هذا المال والا اقطع يدك
او اضرب بك خمسين فدفع لم يضمن اي لم يضمن الدافع لانه مكره عليه فكان الضمان على المكره او على
الاخذ ايهما شاء المالك ان كان الاخذ مختارا والا فعلى المكره فقط **قال رحمه الله** وضع مجلودا في الصحراء
ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء في اليوم الثاني ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يؤكل لان الشرط ان يلدغه
انسان او يجرحه ويدع وذلك لا يحل وهو كالنطيحة او المتردية المذكورة في الاية وتقييده باليوم الثاني
وقع اتفاقا حتى لو وجده ميتا عن ساعته لا يحل لعدم شرطه **قال رحمه الله** وكره من الشاة الحياة والخصية
والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر لما روي الاوزاعي عن واصل بن ابي جميلة عن
مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والفيل والغدة والمرارة والمثانة
والدم قال ابو حنيفة الدم حرام وما كره السنة وذلك لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم فلما
تناول النص قطع بتحريمه وكره ما يسواه لانه مما تستخبثه الانفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهية
لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وروي ان ابن عمر رضي الله عنهما انه سئل عن القنفذ فتلى قوله تعالى
قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية فقال شيخ عنده سمعت ابا هريرة رضي الله عنه يقول ذكر القنفذ عند رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال خبيث من الخبائث فقال ابن عمر ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قاله فهو كما قال ذكره
القدوري رحمه الله **قال رحمه الله** للقاضي ان يقرض مال الغائب والطفل واللقطة لانه قادر على الاستحلاص
فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب والوصي والملتقط لانهم عاجزون عن الاستحلاص فيكون تضييعا
الا ان الملتقط اذا انشد اللقطة ومضى مدة الانشاد ينبغي ان يجوز له الاقراض من فقير لانه لو
تصدق به عليه في هذه الحالة جاز فالقرض اولى **قال رحمه الله** صبي حشفته ظاهرة جعلت لو راه انسان
فلمسه مخ[illegible] قطع جلدة ذكره لا يتشدد يترك لشيخ اسلم وقال اهل النظر لا يطبق الختان لان قطع
جلدة ذكره [illegible] الحشفة فان كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان يوارى الحشفة يقطع
الفضل ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان الاكثر حكم الكل
وان قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما والاصل ان الختان سنة لما جاء
في الخبر وهو من شعائر الاسلام وحضا يصير حتى لو اجتمع اهل مصر وقرية على تركه يحاربهم الامام فلا
يترك الا للضرورة وعذر الشيخ الذي لا يطيق ذلك ظاهر فيترك **قال رحمه الله** ووقته سبع سنين
اي ابتداء وقت الختان سبع سنين وقيل لا يختن حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولا طهارة عليه قبله
فكان ايلامه قبله من غير حاجة وقيل اقصاه اثنا عشر سنة وقيل تسع سنين وقيل وقت عشر سنين
لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرا اعتيادا وتخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان
قويا يطيق الم الختان ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه وقال ابو حنيفة لا علم لي بوقته ولم يروعن
ابي يوسف ومحمد فيه شيء وانما المشايخ اختلفوا فيه وختان المراة ليس بسنة وانما هو مكرمة
للرجال لانه الذي للجماع وقيل سنة والاصل ان الوصال الالم الى الحيوان لا يجوز شرعا الا لمصالح اعود
اليه وفي الختان اقامة السنة وعود اليه ايضا مصلحته لانه جاء في الحديث الختان سنة يحارب
على تركها وكذا يجوز في الصغير ويبطؤ حتى وغيره من المداواة وكذا يجوز ثقب اذن البنات للحلال
[illegible] عليه السلام الى يومنا هذا من غير نكير والحامل لا
[illegible] ما يضر بالولد ولا ينبغي لها ان تحتجم مما يتحرك الولد فاذا تحرك فلا باس به ما لم تقرب الولادة
واذا قربت [illegible] وفيها الفصد فلا تفعله مطلقا ما دامت حبلى لانه يخاف على الولد
منه وكذا يجوز تنقيله [illegible] وكيها وكل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر من البهائم

لا احتمال ان تكون الجراحة من غير ادكان الموت بغير تلك الجراحة ولان التسمية انما تعتبر عند استحلال الاكل [illegible] مستخلص

وما يكره من الشاة

كالكلب العقور والهرة اذا كانت تاكل الحمام والدجاج لان آلة الضرب ويذبحها ذبحا ولا يضربها لانه
لا يفيد فيكون تعذيبا لها بلا فائدة قال رحمه الله والمسابقة بالفرس والابل والارجل والرمي جائزة
لقوله عليه السلام لا سبق الا في خف او نصل او حافر وادن رسول الله صلى الله عليه وسلم لسلمة بن الاكوع
رضي الله عنه ان يسابق رجلا انصاريا كان لا يسبق شدا فسبقه سلمة بن الاكوع وقال الزهري كانت
المسابقة بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيل والركاب والارجل ولان الفراسة يحتاج اليها
الى رياضة خيلهم وانفسهم والتعلم للكر والرماح قال رحمه الله وحرم شرط الجعل من الجانبين لان احد
الجانبين المار روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سبق بالخيل وراهن ومعنى شرط الجعل
من الجانبين ان يقول ان سبق فرسك فلك علي كذا وان سبق فرسي فلي عليك كذا وهو قمار فلا يجوز
لان القمار من القمر الذي يزداد تارة وينقص اخرى وسمي القمار قمارا لان كل واحد من المقامرين
ممن يجوز ان يذهب ماله الى صاحبه ويجوز ان يستفيد مال صاحبه فيجوز الازدياد والانتقاص في كل
واحد منهما فصار قمارا وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد بان يقول ان سبقتني
فلك علي كذا وان سبقتك فلا شيء لي عليك لان النقصان والزيادة لا يمكن فيهما وانما في احدهما
يمكن الزيادة وفي الآخر النقصان فلا يكون مقامرة لان المقامرة مفاعلة منه فيقتضي ان يكون من الجانبين
واذا لم يكن في معناه جاز استحسانا للمار وسنا والقياس ان لا يجوز لما فيه من تعليق التمليك على الخطر
ولهذا لا يجوز في قواعد الاربعة المذكورة في الكتاب كالبيع وان كان الجعل شرطا من احد الجانبين
وفي الحديث اشارة اليه لانه خصص هو لا به والمراد به الاستباق بالجعل لان الاستباق بلا جعل
يجوز في كل شيء ولا يمكن الحاق ما شرط فيه الجعل به لانه ليس في معناه لان المانع فيه من وجهين
القمار والتعليق بالخطر لا غير فليس بمثل له حتى يقاس عليه وشرط ان تكون الغاية [illegible] الفرس
وكذا شرط ان يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السبق اما اذا علم ان احدهما يسبق لا محالة فلا
يجوز لانه انما جاز للحاجة الى الرياضة على خلاف القياس وليس في هذا الا ايجاب المال للغير على نفسه
لشرط لا منفعة فيه فلا يجوز ولو شرط الجعل من الجانبين وادخلا ثالثا محللا واذا كان فرس المحلل كفوا
لفرسيهما يجوز ان سبق او سبق وان كان يسبق او يسبق لا محالة فلا يجوز لقوله عليه السلام من ادخل فرسا
بين فرسين وهو لا يامن ان يسبق فلا باس به ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو امن ان يسبق فهو قمار
رواه احمد وابو داود وغيرهما وصورته ادخال المحلل ان يقول الثالث ان سبقتنا فالمال لك وان
سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن الشرط الذي شرطاه بينهما وهو انهما سبق كان له الجعل
صاحبه باق على حاله وان عليهما اخذ المالين وان غلباه فلا شيء لهما عليه وياخذ ايهما غلب
المال المشروط من صاحبه وانما جاز هذا لان الثالث لا يغرم على التقادير كلها قطعا ويقينا وانما يحتمل
ان ياخذ او لا ياخذ فخرج بذلك من ان يكون قمارا [illegible]
الذي يستوي فيه الجانبان في احتمال الغرامة على ما بيناه [illegible]
او الوفيين فمن سبق فله ان امن مال الوسط [illegible]
من باب التفضل فاذا كان التفضل من بيت المال كالسبق [illegible]
السبق اربعة الوانه منها جائزة وواحد منها لا يجوز
هذا الفقه الذي ذكرنا في السائر وشرط السبق [illegible]
على ما ذكرنا في الخيل لان المعنى يجمع الكل [illegible]
والمراد بالجواز المذكور في باب المسابقة [illegible]

ثم التعليم الذي في الرماح وشرط الجعل من الجانبين حرام عليك

وجه تسمية القمار

لا يجوز القاضي ولا يقضي عليه به قال رحمه الله ولا يصلى على غير الانبياء والملائكة الا بطريق التبع
لان في الصلوة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى
ولا يليق ذلك بمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالمغفرة والتجاوز الا تبعا بان يقول
اللهم صل على محمد وآله وصحبه ونحوه لان امر تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم واختلفوا في الترحم على النبي
صلى الله عليه وسلم بان يقول اللهم ارحم محمدا قال بعضهم لا يجوز لانه ليس فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلوة
ولهذا يجوز ان يدعى بهذا اللفظ لغير الانبياء والملائكة عليهم السلام وهو مرحوم قطعا فيكون
تحصيل الحاصل وقد استغنينا عن هذه بالصلوة فلا حاجة اليها وقال بعضهم يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم
كان من اشوق العباد الى مزيد رحمة الله تعالى ومعناها معنى الصلوة فلم يوجد ما يمنع من ذلك ثم الاولى
ان يدعوا للصحابة بالرضى فيقول رضي الله عنهم لانهم كانوا يبالغون في طلب الرضى من الله تعالى ويجتهدون
في فعل ما يرضيه ويرضون بما يجيئهم من الابتلاء ومن جهته اشد الرضى فهو لا احق بالرضى وغيرهم لا يلحق
ادناهم ولو انفق ملء الارض ذهبا والتابعين بالرحمة فيقول رحمهم الله ولمن يعدهم بالمغفرة والتجاوز
فيقول اغفر الله لهم وتجاوز عنهم لكثرة ذنوبهم ولقلة اهتمامهم بالامور الدينية قال رحمه الله ولا عطاء
باسم النيروز والمهرجان لا يجوز اي الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفر وقال ابو حفص الكبير
رحمة الله عليه لو ان رجلا عبد الله تعالى خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين
بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وقال صاحب الجامع الاصغر اذا اهدى
يوم النيروز الى مسلم آخر ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم ولكن على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر
ولكن ينبغي له ان لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله او بعده كي لا يكون تشبها
باولئك القوم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم وقال في الجامع الاصغر
رجل استعرض النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك ان اراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه المشركون
كفر وان اراد الاكل والشرب والنعم لا يكفر قال رحمه الله ولا باس بلبس القلانس لما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك ذكره في الذخيرة قال رحمه الله وندب لبس السواد وارسال
ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر لان محمدا رحمه الله ذكر في السير الكبير في باب الغنائم حديثا
يدل على ان لبس السواد مستحب وان من اراد ان يجدد الف لعمامته ينبغي له ان ينقضها كورا كورا
فان ذلك احسن من رفعها عن الراس والقاها في الارض دفعة واحدة وان المستحب ارسال ذنب
العمامة بين الكتفين واختلفوا في مقدار الذنب قيل شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع
الجلوس وكان محمد رحمه الله يتعمم بالعمامة السوداء فدخلت عليه يوما مستورة فبقيت تنظر الى وجهه
وهي متحيرة فقال لها ما شانك فقالت اتعجب من بياض وجهك تحت سواد عمامتك فوضعها من
راسه ولم يتعمم بالعمامة السوداء بعد ذلك ويكره لبس المعصفر والمزعفر لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه
انه قال نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال اياكم والحمرة فانها زي الشيطان
ويستحب للرجل ان يلبس احسن الثياب وكان ابو حنيفة رحمه الله يوصي اصحابه بذلك ويلبس بالعمامة
دينارا ويقول الله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده وقال عليه السلام ان الله تعالى
اذا انعم على عبد نعمة احب ان يرى اثرها عليه وقد خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه رداء قيمته
الف درهم وقد صلى في الصلوة وعليه رداء قيمته اربعة الاف درهم قال رحمه الله والشاب العالم يقدم
[illegible] لقوله تعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا
[illegible] وهي [illegible] الاسلام وهي تالية الايمان وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول

ثم يصلى على غير الانبياء بطريق التبع

ويجب ان يلبس الرجل احسن الثياب

واولى الامر منكم والمراد باولى الامر العلماء اي اصح الاقوال والمطاع شرعا مقلده وكيف لا يقدمون والعلماء
ورثة الانبياء عليهم السلم على ما جاء به السنة قال رحمه الله وحافظ القرآن ان يختم في كل اربعين يوما
لان المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه والاعتبار بمعانيه لا بمجرد التلاوة قال الله تعالى افلا يتدبرون
القرآن ام على قلوب اقفالها وذلك يحصل بالتأني لا بالتوالي في المعاني فتقدير الختم اقله باربعين
يوما كل يوم حزب ونصف او ثلثي حزب او اقل والله اعلم بالصواب

كتاب الفرائض

وهي جمع فريضة والفرض التقدير يقال فرض القاضي النفقة اي قدرها وسمي هذا العلم فرائض لان
الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبقي نصيب كل واحد من النصف
والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلوة والزكاة والحج وغيرها
فان المنصوص فيها مجمل لقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكاة ولله على الناس حج البيت وانما السنة
بينها ثم اعلم ان هذا العلم من اشرف العلوم وقد جاءت النصوص به وبالحث على تعليمه وتعلمه
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل اية محكمة او سنة قائمة او فريضة
عادلة وقال صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض وعلموها فانها نصف العلم وهي تنسى وهو اول شيء ينزع
من امتي وقال عليه السلم تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرء مقبوض والعلم مرفوع ويوشك
ان يختلف اثنان في الفريضة والمسئلة فلا يجدان احدا يخبرهما فجعله عليه السلم نصف العلم مع صغر حجمه
وقلة مسائله فلولا انه من اشرف العلوم لما قابل الكل وهذا كالحسنات فان الشيء القليل من الجواهر
وغيرها انما يقابل الكثير ومساويه اذا كان القليل اشرف منه ومعنى النصف اما باعتبار الاحوال الجيوة
والممات وهذا العلم مختص بحالة الحياة او باعتبار اسباب الملك فانها اما اختيارية او اختيارية فالاول
الميراث والثاني غيره من اسباب الملك قال رحمه الله يبدأ من تركة الميت بتجهيزه والمراد ما تركه
الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينه فان كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن والعبد الجاني والمشتري قبل
القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كما في حالة حيوته فحاصله انه معتبر بحال حيوته فان المرء يقدم
نفسه في حيوته فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة والسكنى على اصحاب الديون مالم يتعلق حق الغير بعينه
ماله فكذا بعد وفاته يقدم تجهيزه من غير تقتير ولا تبذير وهو قدر كفن الكفاية او كفن السنة او قدر
ما كان يلبسه في حيوته من اوسط ثيابه او من الذي كان يتزين به في الاعياد والجمع والزيارات على ما
اختلفوا فيه لقوله عليه السلم والذي اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وهو محترم حيا
وميتا فلا يجوز كشف عورته وفي الاثر لعظام الميت من الحرمة ما لعظام الحي قال رحمه الله ثم ديونه اقول الكل
من بعد وصية توصى بها او دين قال علي كرم الله وجهه انكم تقرؤن الوصية مقدمة على الدين وقد
شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم الدين على الوصية ولان الدين واجب ابتداء والوصية تبرع
والبداية بالواجب اولى والتقديم ذكر الدين على التقديم فعلوا الا ان الدين دين لعباد لا دين الزكوة والكفارات ونحوها لان هذه الديون تسقط بالموت فلا يلزم الورثة اداؤها
الا اذا اوصى بها او تبرع بها هم من عندهم لان الزكوة في العبادات [illegible] التكليف [illegible]
بموته فلا يتصور بقاء الواجب بخلاف ان الدين [illegible]
وليس بحيث يبدأ فلا يتصور بقاء الواجب لان الاخوة ليست [illegible]
والعبادة وجبت حتى يجزئ فعل غيره من غير [illegible]
دين العباد لان فعله ليس بمقصود [illegible]
ويجزئ ذلك [illegible] حق الله [illegible]

جميعا غير ان الله تعالى تصدق على العبد بثلث ماله في اخر عمره ببضعها فيما فرط فيه تفضلا منه
من غير حاجة اليه فان اوصى به قام فعل الورثة مقام فعله لوجود اختياره بالايصاء والا فلا قال رحمه الله
ثم وصيته اي ثم تنفذ وصيته من ثلث ما بقي بعد التجهيز والدين لما قلنا وفي اكثر من الثلث
لا تجوز الا باجازة الورثة وقد بيناه في كتاب الوصية ثم بعد الدين يتقدم على الورثة في المعنى بما هو
شريك لهم حتى اذا سلم الشيء مع الورثة ضعفه او اكثر وابدى ذلك وهذا الدين يتقدم في الحقيقة
بخلاف التجهيز والدين والموصى له والورثة لا يزاحمون الا ما فضل منهما قال رحمه الله ثم يقسم بين ورثته
وهم ذو فرض اي ذو سهم مقدر لما قلنا ولقوله عليه السلم الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى
عصبة ذكر وفي رواية فلاولى رجل ذكر على سبيل التأكيد كقوله تعالى ثلاث عشرة كاملة والطائر يطير
بجناحيه قال رحمه الله فللاب السدس مع الولد وولد الابن لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس
مما ترك ان كان له ولد جعل له السدس مع الولد وولد الابن والجد لانه ثبت بالاجماع قال تعالى يا بني
ادم وكذا عرفا قال الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد وليس دخول ولد
الابن في الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز بل هو من باب عموم المجاز او عرف كون حكم ولد الابن
حكم الولد بدليل اخر وهو الاجماع وجميع احوال الاب في الفرائض ثلاث احدها الفرض المطلق وهو
السدس وذلك مع الابن او ابن الابن وان سفل لما قلنا والثاني الفرض والتعصيب وذلك
مع البنت او بنت الابن الفرض لما قلنا والتعصيب بما روينا والحالة الثالثة التعصيب المطلق
وذلك اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث
قد ذكر فرض الام وجعل الباقي له دليل على انه عصبة قال رحمه الله والجد كالاب ان لم يحتل في نسبته امر
اي [illegible] ما بقي وحجب ام الاب فيحجب الاخوة اي الجد كالاب ان لم يدخل في نسبته الى الميت
انثى وهو الجد الصحيح الا في مسئلتين احداهما رد ام الميت من ثلث الجميع الى ثلث ما بقي في زوج
وابوين او زوجة وابوين فان الاب يردها اليه لا الجد وفي حجب ام الاب فان الاب يحجبها دون
الجد وان احتال في نسبته الى الميت ام كان فاسدا فلا يرث الا على انه من ذوي الارحام لان احتمال الام
في النسبة يقطع النسب اذا النسب الى الاباء لان النسب للتعريف والشهرة وذلك يكون بالمشهور
وهو الذكور دون الاناث وقوله كالاب يعني عند عدم الاب لان الجد يسمى ابا قال الله تعالى
حاكيا عن يوسف عليه السلم واتبعت ملة اباي ابراهيم واسحاق ويعقوب وكان اسحاق جد
ابراهيم جد ابيه وقال تعالى يا بني ادم لا يفتننكم الشيطان كما اخرج ابويكم من الجنة وهو ادم
وحوى عليهما السلم فاذا كان ابا دخل في النص اما بطريق عموم المجاز او بالاجماع على ما ذكرنا في
الولد فكان له الاحوال الثلاث التي ذكرناها في الاب وله حالة رابعة وهي السقوط بالاب
لانه اقرب منه ولد لا يرث معه وانما يقوم مقامه عند عدمه وقوله فيحجب الاخوة
اي الجد يحجب الاخوة كالاب لانه قائم مقامه وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة رحمه الله اما عند
ابي يوسف [illegible] الثلث وذلك عند عدم الولد وولد الابن اما لما قلنا وعند عدم الاثنين
من الاخوة والاخوات على ما يجيء قال رحمه الله ومع الولد وولد الابن او الاثنين من الاخوة والاخوات
[illegible] الام [illegible] المذكورين لا يرث الثلث وانما يرث السدس لما
[illegible] السدس خاص الولد المثل اذ لا يتناول الولد وولد الابن
[illegible] الاخوة يطلق على الاثنين فيحجب بهما من الثلث الى السدس
[illegible] الاخوة يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم اجمعين

وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه لم يحجب الام من الثلث الى السدس الا بثلاثة منهم عملا بظاهر
الاية فان الاخوة جمع واقله ثلاثة والجمهور ان الجمع يطلق على المثنى قال الله تعالى وهل اتاك نبأ الخصم
اذ تسوروا المحراب اذ دخلوا على داود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض فاعاد ضمير
الجمع في دخلوا وتسوروا وفي منهم وقالوا على اثنين وهما الملكان اللذان دخلا عليه في صورة متخاصمين
الا ترى الى قوله تعالى خصمان ومثل هذا كثير شايع في كلام العرب قال رضي الله عنه مع الاب واحد الزوجين
ثلث الباقي بعد فرض احدهما فيكون لها السدس مع الزوج والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو
الثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين فصار للام ثلاثة اموال ثلث الكل وثلث ما بقي بعد فرض احد
الزوجين والسدس وقد ذكرنا الكل بتوفيق الله تعالى وابن عباس رضي الله عنه لا يرى ثلث الباقي بل يورثها
ثلث الكل والباقي للاب وخالف فيه جمهور الصحابة رضي الله عنهم ووجهه ان الله تعالى نص على فرضين للام
الثلث والسدس فلا يجوز اثبات فرض ثالث بالقياس ولئن قال عليه السلام المحقوا الفرائض باهلها والام
صاحبة فرض والاب عصبة في هذه المسالة على ما بينا والجواب عنه ان الله تعالى جعل للام ثلث ما ترثه
حي والاب عند عدم الولد والاخوة لا ثلث الكل بقوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث اي ثلث ما يرثانه
والذي يرثانه مع احد الزوجين هو الباقي من فرضه ولانها لو اخذت ثلث الكل يكون نصيبها اضعف
نصيب الاب مع الزوج او قريبا من نصيبه مع الزوجة والنص يقتضي تفضيله عليها بالضعف اذا لم
يوجد الولد والاخوة ولهذا قال ابن مسعود رضي الله عنه في الرد عليه ما ابالي الله تعالى تفضيل الانثى على الذكر
وقال زيد بن ثابت لا افضل الانثى على الذكر ومراده عند الاستواء في القرابة والقرب واما عند الاختلاف
فلا يمنع تفضيل الانثى على الذكر ولهذا لو كان مكان الاب جد كان للام ثلث الجميع فلا يبالي بتفضيلها
عليه لكونها اقرب منه وعند ابي يوسف ومحمد لها ثلث الباقي ايضا مع الجد وهو
رضي الله عنهما فانهما كانا يفضلان الام على الجد قال رضي الله عنه والجدة وان كثرن السدس لم يحلل جد
فاسد في نسبتها الى الميت وكن متحاذيات في الدرجة ثم الكلام في الجدات في مواضع في توريثهن
ومعرفة الصحيحة من الفاسدة منهن وفي قدر ميراثهن وفيما يسقطن به فالاول كل شخص له جدتان
ام ام ام اب والابية وامه كذلك وهكذا الكل واحد من الاصول الى ان ينتهي الى ادم وحوى عليهما السلام
فالصحيحة منهن من لا يتخلل في نسبتها الى الميت ذكر بين انثيين والفاسدة من يتخلل في نسبتها ذلك
اذ كل اب يدلي الى الميت بانثى جدة فاسدة فمن يدلي به يكون فاسدا ذكرا كان او انثى وعند سعد بن
ابي وقاص الفاسدة من تدلي بذكر مطلقا فاذا اردت تنزيل عدد من الجدات الوارثات المتحاذيات
فاذكر اولا الفظة ام ام لمقدار العدد الذي تريده ثم تقول ثانيا ام ام ثم تجعل مكان الام الاخيرة ابا
ثم في كل مرة تبدل مكان الام ابا على الولاء الى ان ينتهي لفظة ام مرة ما لم اذا سئلت عن اربع جدات
وارثات متحاذيات فقل ام ام ام ام بقدر عددهن لاثبات الدرجة التي يتصور ان يجتمعن فيه فانهن
لا يتصور ان يجتمعن فيه الا اذا ارتفعن قدر عددهن من الدرجات فاربع جدات وارثات لا يتصور
اجتماعهن الا في الدرجة الرابعة فتقول ام ام ام ام اربع مرات فتثبت درجة واحدة منهن وهي من جهة
الام ولا يتصور من جهتها اكثر من واحدة ثم تاتي بواحدة اخرى من جهة الاب في درجتها فتقول ام ام ام اب
ثم تاتي باخرى من جهة الجد فتقول ام ام اب اب ثم تاتي باخرى من جهة جد الاب فتقول ام اب
اب اب ولا يتصور ان يجتمع الوارثات في هذه الدرجة الا من ثلاث جهات
وكذا ام امه وان علت ولا يتصور ان تكون جدة وارثة من الاب
من الاباء قدر من عدد الا واحدة وهي التي من جهة الام

فلهذا احدثت وابدلت مكانها ابا وهكذا الثالثة تدلي بالجد فلهذا اسقطت اثنين وابدلت مكانهما
ابين والرابعة تدلي بجد الاب فلهذا اسقطت ثلاث امهات وابدلت مكانهن ثلاثة ابا فهذا طريقة
في اكثر منهن الى ما لا يتناهى هذا لمعرفة الصحيحات في هذه الدرجة واذا اردت ان تعرف ما اباؤه
الصحيحات من الفاسدات فخذ عدد الصحيحات واجعله في يمينك واطرح منها اثنين واجعلها في
يسارك ثم ضعف ما في يسارك بعدد ما بقي في يمينك فالمبلغ عدد الجدات الصحيحات والفاسدات
جميعا فاذا اسقطت منه عدد الصحيحات فالباقيات هن الفاسدات مثاله اذا سئلت عن اربع جدات
صحيحات كم باقيا ايهن من الفاسدات خذ اربعة بيمينك واطرح منها اثنين فخذ بها يسارك
واذا ضعفت عدد المطروح بعدد ما بقي في يمينك صار ثمانية وهو عدد مبلغ الجدات اجمع في هذه الدرجة
واذا اسقطت عدد الصحيحات وهن اربع بقيت اربع وهن الفاسدات وهي ابين السدس وان كثرت
يشترك فيه لما روى عبادة ابن الصامت رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بين الجدتين في السدس
وذكر ما يسقطن به قال رضي الله عنه وذات جهتين كذات جهة اي اذا ترك جدتين احداهما ذات جهتين
والاخرى ذات جهة واحدة فهما سواء حتى يقسم السدس بينهما نصفين وهذا عند ابي يوسف رحمه الله
وعند محمد رحمه الله تسقط بالجهتين فيقسم السدس بينهما وجه قول ابي يوسف ان الثلاثة اثلاثه اذات
جهة واحدة لان اختلاف جهة القرابة كاختلاف الاشخاص في حكم الميراث الا ترى ان ابني العم اذا
كان احدهما اخا من ام يحجب الاخ كشخصين حتى ياخذ السدس بالاخوة وخمسة الاسداس بينهما
بالعم بينهما وكذا اذا كان احدهما زوجا اخذ بالجهتين وكذا اذا اجتمع في المجوسي قرابتان ورث بهما
وكان ابي يوسف ان توريث الجدات بمعنى واحد فلا يتعدد السبب بتعدد الجهة كالاخت لاب وام فانها
لو تركت ابنين لاخاد الجهتين وهي قرابة الاخوة حتى لا تاخذ النصف بجهة الاب والسدس
بجهة الام بل تاخذ النصف لا غير بخلاف ما ذكر من النظير لان جهة الابوة هناك مختلفة ومثالها تكون
الى واحدة ذات قرابتين ان تكون ام ام الام وهي ايضا ام اب الاب والاخرى ذات قرابة واحدة كام ام اب
بهذه الصورة قال رضي الله عنه والبعدى تحجب بالقربى سواء كانت من جهة واحدة او من جهتين وسواء كانت
القربى وارثة او محجوبة بالاب او بالجد وفي رواية عن ابن مسعود لا يحجب الجدات الا الام وفي رواية
عنه وعن زيد بن ثابت ان القربى اذا كانت من جهة الاب لا تحجب البعدى من جهة الام وبالعكس تحجب
لان الجدات يرثن بولادة الابوين فوجب ان يعطى كل حكم من تدلي به والاب لا يحجب الجدات من قبل
الام فكذا امه والام تحجب كل جدة هي ابعد منها فكذا امها ولنا ان الجدات يرثن باعتبار الولادة
فوجب ان يقدم الادنى على الابعد كالاب الادنى مع الاب الابعد وليس كل حكم ثبت للواسطة يثبت
لمن يدلي به الا ترى ان ام الاب لا يزيد ارثها على السدس وتحجب بالام والاب بخلاف ذلك
والكل بالام اي تحجب الجدات كلهن بالام والمراد اذا كانت الام وارثة وعليه الاجماع والمعنى فيه ان الجدات
انما يرثن بطريق الولادة والام ابلغ حالا منهن في ذلك فلا يرثن معها ولان الام اصل في قرابة الجدة
التي من قبلها الى الميت وتدلي بها فلا ترث مع وجودها لما عرف في باب الحجب فاذا حجبت الجدة
التي من قبلها كانت اولى ان تحجب التي من قبل الاب لانها اضعف حالا منها ولهذا تؤخر في الحضانة
وروي عن ابي بكر ان وارثا روى ذلك عن عثمان وعلي والزبير وسعد
وابن عمر وابن مسعود وعمران بن الحصين وابي موسى
الاشعري وزيد بن ثابت رضي الله عنهم معلقا لها السدس مع الاب وبه اخذ طائفة من اهل
العلم وحجتهم ان الله تعالى جعل لها السدس بشرط ان يكون معها حجب لانها ترث ميراث الام فلا يحجبها

الاب كما لا يحجب الام وكما لا يحجبها الجد ولانها ترث بطريق الفرض فلا تكون العصوبة حاجبة لها
كما لا يحجبها عم الميت الذي هو ابنها قلنا ان ام الاب تدلي بالاب فلا ترث مع وجوده كبنت الابن مع
الابن ولا حجة لهم في الحديث لانه حكاية حال فيحتمل ان ذلك الابن كان عما للميت لا ابا او لا نسلم
انها ترث ميراث الام بل ميراث الاب لان لها السدس فرضا فترث ذلك عند عدمه ولئن كان ميراث
الام لا يلزم منه عدم الحجب بغيره الا ترى ان بنات الابن يرثن ميراث البنات ومع هذا يحجبن بالابن
وكذا الجد يحجب الابوين لما ذكرنا الا ام الاب فانه لا يحجبها وان علت لانها ليست من قبله فصار
الجدات حالتان السدس والسقوط قال رحمه الله والزوج النصف ومع الولد او ولد الابن وان سفل
الربع لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن
ويستحق كل زوج اما النصف واما الربع مما تركت امرأته لان مقابلة الجمع بالجمع يقتضي مقابلة الفرد
بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص
او بالاجماع على ما بينا من قبل فيكون له الربع معه فصار الزوج حالتان النصف والربع قال رحمه الله
والزوجة نصفه اي الزوجة نصف ما للزوج فيكون لها الربع ومع الولد او ولد الابن وان سفل
الثمن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وان كن اكثر
من واحدة يشتركن فيه لوجهين احدهما لئلا يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه لو اعطي كل واحدة منهن
ربعا يأخذن الكل اذا ترك اربع زوجات بلا ولد والنصف مع الولد والوجه الثاني ان مقابلة الجمع بالجمع
يقتضي مقابلة الفرد بالفرد فيكون لواحدة الربع او الثمن عند انفرادها بالنصف واذا كثرن وقعت المزاحمة
بينهن فينصرف اليهن جميعا على السواء لعدم الاولوية كما اذا ماتت امرأة وادعى رجلان او اكثر نكاحها
واقام كل واحد منهما البينة ولم تكن في يد واحد منهما ولا دخل بها فانهم يقتسمون ميراثها بينهم على
لعدم الاولوية فكذا هنا فصار للزوجات حالتان الربع بلا ولد والثمن مع الولد قال رحمه الله والبنت
النصف لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف قال رحمه الله والاكثر الثلثان وهو قول عامة الصحابة رضي الله
عنهم وبه اخذ علماء الامصار وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه جعل حكم البنتين منهن حكم الواحدة فجعل لهما
النصف لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك علق استحقاق الثلثين بكونهن نساء
وهو جمع وصرح بقوله فوق اثنتين وكلمة فوق تستعمل للجمع لقوله فلهن والمعلق بشرط لا يثبت بدونه وان الله تعالى
جعل للبنتين النصف مع الابن وهو يستحق النصف وحظ الذكر مثل حظ الانثيين فعرفنا ان حظ
البنتين النصف عند الانفراد والجمهور ما روي عن جابر رضي الله عنه قال جاءت امرأة سعد بن الربيع الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم بابنتها من سعد فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل ابوهما
معك في احد شهيدا وان عمهما اخذ مالهما فلم يدع لهما مالا ولا تنكحان الا بمال فقال يقضي الله في ذلك
فنزلت اية الميراث فارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عمهما فقال اعط ابنتي سعد الثلثين وامهما
الثمن وما بقي فهو لك وما بقي لا يبقى استحقاق البنتين الثلثين لان قضية النبي بالوحي لا يبقى الحكم على
علاه على ما عرف في موضعه فعرفنا ان حكم الجمع بالكتاب وحكم الثنتين بالسنة ولان الجمع قد يراد به
التثنية لا سيما في الروايات على ما بينا من قبل فيكون المثنى مرادا بالاية ومن الظاهر ان الواحدة
كانت البنتين فاعطاهما رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلثين
فاضربوا فوق الاعناق اي اضربوا الاعناق وحمله على هذا اولى مما ذهب اليه ابن عباس رضي الله عنهما
لحصول التوفيق به بين السنة والاية ولانه تعالى جعل للذكر مثل حظ الانثيين فعرفنا ان
يجتمع ابن وبنت فيكون لهما الثلثان وهو مثل حظ الانثيين فعرفنا انه

وهذا وهو الثلثان مثل حظ الانثيين ابدا ولان الله تعالى بين نصيب الواحدة ونصيب الجمع ولم يبين
نصيب المثنى على ما قال فلا بد من الحاق المثنى باحدهما فالحاقهما بالجمع اولى لاشتراكهما في معنى
الضم ولان المثنى له حكم الجمع في الميراث الا ترى ان الله تعالى لما بين حكم الفرد وحكم المثنى جعل حكم المثنى
كحكم الجمع في الاخوات لاب وام او لاب او لام في استحقاق الثلثين او الثلث وقوله ان البنتين
يستحقان النصف مع الابن قلنا استحقاقهما ذلك لا يدل على استحقاقهما اياه عند الانفراد الا ترى
ان الثلاث منهن يأخذن مع الابن ثلاثة اخماس المال وعند الانفراد الثلثين والواحدة منهن
تأخذ الثلث مع الابن والنصف عند الانفراد قال رحمه الله وعصبها الابن ولهم مثل حظهما معناه
اذا اختلط البنون والبنات عصب البنون البنات فيكون للابن مثل حظ الانثيين لقوله تعالى
يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فصار للبنات ثلاثة احوال النصف للواحدة
والثلثان للاثنتين فصاعدا والتعصيب عند الاختلاط بالذكور قال رحمه الله وولد الابن كولده
عند عدمه اي عند عدم الولد حتى يكون بنو الابن عصبة كالبنين وبنات الابن كالبنات حتى
يكون للواحدة النصف وللبنتين فصاعدا الثلثان فيعصبهن الذكور عند اختلاطهن بالذكور فيكون
للذكر مثل حظ الانثيين قال رحمه الله ويحجب بالابن اي ولد الابن ذكورهم واناثهم فيه سواء لان الابن
اقرب وهو عصبة فلا يرثون معه بالعصوبة وكذا بالفرض لان بنات الابن يدلين به فلا يرثن مع
اصلهن وان كن لا يدلين به بان كان عمهن فهو مساو لاصلهن فيحجبهن كما يحجب اولاده لان ما ثبت لاحد
المتساويين ثبت لمساويه ضرورة قال رحمه الله ومع البنت لاقرب الذكور الباقي اي اذا كان مع بنت الميت
لصلبه اولاد الابن او اولاد ابن الابن وان سفل او المجموع كان الباقي بعد فرض البنت الصلبية لاقرب
الذكور لانه عصبة فيحجب الابعد وهذا انما يستقيم اذا لم يكن في درجته بنت ابن واما اذا كانت
في درجته بنت ابن فتشاركه فلا يكون الباقي من فرض البنت له وحده قال رحمه الله والاناث السدس
تكملة الثلثين ومراده اذا لم يكن في درجتهن ابن ابن واما اذا كان معهن ابن ابن يكون عصبة معه
فلا يرثن السدس وانما كان لهن السدس عند انفرادهن لقول ابن مسعود رضي الله عنه في بنت وبنت
ابن واخت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين
والباقي للاخت وقوله تكملة للثلثين دليل على انهن يدخلن في لفظ الاولاد لان الله تعالى جعل
للاولاد الاناث ثلثين فاذا اخذت الصلبية النصف بقي منه السدس فيعطى لها تكملة لذلك
فلو لم يدخلن في الاولاد وفرضهن واحد لما صار تكملة له لان الصلبية اقرب الى الميت فتقدم
عليهن بالنصف ودخولهن على انه عموم المجاز او بالاجماع قال رحمه الله ويحجبن بابنتي اي يحجب بنات
الابن ببنتين صلبيتين لان ارثهن كان تكملة للثلثين وقد كمل ببنتين فسقطن اذ لا طريق لتوريثهن
فرضا ولا تعصيبا قال رحمه الله الا ان يكون معهن اي اسفل منهن ذكر فيعصب من كانت بحذائه ومن كانت
فوقه ممن لم تكن ذات سهم ويسقط من دونه اراد بقوله معهن ان يكون الغلام في درجتهن
علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وبه اخذ العلماء رضي الله عنهم
قال [illegible] بنات الابن بمنزلة الصلب وان كان معهن غلام و
[illegible] معهن غلام كان لبنات الابن من السدس
[illegible] على قول ابن مسعود رضي الله عنه
[illegible] لبنات الابن ثلاث وجوه اما لهن احد امرين اما الفرض او المقاسمة وفرضهن
الثلثان [illegible] ان يجمعن بينهما اذا استكملت البنات الثلثين فلو قاسمن

الجدات حالتان

الزوج حالتان

البنات ثلاثة احوال

عصبة مع البنات

عصبة

عامة [illegible]

[illegible] مسائل الاضرار

لزم الجمع بينهما فلا يجوز واذا كانت الصلبية واحدة اخذت النصف وبقي من فرض البنات السدس
فيأخذنه ان كن متفردات وان كن مختلطات مع الذكور كان لهن اقل الامرين من السدس والمقاسمة
للتيقن به ولان الاباعد البنات اكثر من الثلثين ولا بهن كاميرات لهن مع الصلبيتين عند الانفراد
فكذا عند الاجتماع لان من لم يكن وارثة عند الانفراد من الاناث فلا يعصبها اخوها عند الاجتماع
كالام مع الجدة وابن الاخ مع اخته وللجمهور قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ
الانثيين واولاد الابن اولاد على ما بينا من قبل فتنتظمهم الاية وقضية هذا ان يكون المال
مقسوما بين الكل الا انا عملنا في حق اولاد الابن باول الاية وفي حق الصلبيتين او الصلبية الواحدة
بما بعدها والبنوة غير جمع بين الحقيقة والمجاز ولا شبهة وانما هو عمل بمقتضى كل لفظ على حدة
وهو حيث المعنى ان البنات الصلبيات ذوات فرض وبنات الابن في هذه الحالة عصبات مع اخيهن
وصاحب الفرض اذا اخذ فرضه خرج من البين كانه لم يكن فصار الباقي من الفرض لجميع المال في حق
العصبة فيشاركنه ولا يخرجن من العصوبة كما لو انفرد واحد من صاحب الفرض كما كان من البنات
كالابوين واحد الزوجين كان كذلك فكذا مع البنات بخلاف العصبة مع الام وبنت الاخ مع اخيها لانهما
لا تصرن عصبة معهما اما القاسم لما كان معهما صاحب فرض ولم يبق فلا يلزم من انتفاء العصوبة
في محل لا يقبلها انتفاؤها في محل يقبلها واخذهن زيادة على الثلثين ليس بمحظور الا ترى انهن باخذنه
بالمقاسمة عند كثرتهن بان ترك اربعين بنتا وابنا ثم الاصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب
ان انزلهن الى البيت تنزل منزلة البنت الصلبية والتي تليها في القرب منزلة بنات الابن وهكذا افعل
وان سفلن مثاله لو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن اخر بعضهن
اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن ابن اخر بهذه الصورة

الطريق الاول

الطريق الثاني

فالعليا من الفريق الاول لابويها فيكون لها النصف والوسطى
من الفريق الاول لابويها العليا من الفريق الثاني فيكون لهما
السدس تكملة الثلثين ولا شيء للسفليات الا ان يكون مع
واحدة منهن غلام فيعصبها ومن يجد اليها ومن فوقها ما لم تكن صاحبة فرض حتى لو كان الغلام مع
السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث وسقطت
السفليات ولو كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني عصبها وعصب الوسطى منه والوسطى والعليا
من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول ولو كان مع السفلى من الفريق الثالث عصب الجميع عند اصحاب
الفرائض والمعنى ما ذكرنا ان العليا تنزل منزلة البنت والبواقي تنزل منازل بنات الابن ولو كان
الابن مع العليا من الفريق الاول عصب اخته وسقطت البواقي كما ذكرنا في اولاد الصلب
احوال ست النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فصاعدا والمقاسمة مع ابن الابن والسدس مع
الصلبية الواحدة والسقوط بالابن وبالصلبيتين الا ان يكون معهن غلام وهذا النوع من المسائل
يسمى في عرف الفرضيين لشبيب بنات الابن اذا ذكرن مع اخلاف [illegible] وهو اشتقاق من قولهم
شبب فلان بفلانة اذا اكثر من ذكرها في شعره وشبيب [illegible] عنها وتزيينها [illegible]
او من شبب النار يقال اشبت النار اذا اوقدها [illegible]
ويشب شبابا اذا رفع يديه جميعا واشبكته اذا [illegible]
الى اخرى كفعل الفرس في روايته اي مشابكته فصار لبنات الابن امور
والسدس مع الصلبية والسقوط بالابن والصلبيتين الا ان يكون [illegible]

وام كبنات الصلب عند عدمهن اي عند عدم البنات وبنات الابن حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين
الثلثان ومع الاخوة لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك
ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان
مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين قال رحمه الله ولاب كبنات الابن مع الصلبيات
اي الاخوات لاب مع الاخوات لاب وام كبنات الابن مع الصلبيات حتى يكون للواحدة من الاخوات
لاب النصف عند عدم الاخوات لاب وام وللثنتين الثلثان فصاعدا ومع الاخوة لاب للذكر مثل حظ
الانثيين ومع الاخت الواحدة للاب السدس تكملة الثلثين ويسقطن بالاختين لاب وام الا ان يكون
معهن اخ لاب فيعصبهن لما تلونا وبينا وبيانه في خلاف ابن مسعود رضي الله عنه ومقاسمة الاخوة لاب
مع الاختين لاب وام او اخت واحدة لهما اي للابوين على نحو ما بيناه في بنات الابن مع البنات وضرره
لهن مع البنت الواحدة لان الكلام في الاخوات كالكلام في البنات والنقول الواردة فيهن كالمنقول الواردة في البنات
فاستغنينا عن البحث فيهن بالبحث في البنات اذ طريق البحث فيهما واحد قال رحمه الله وعصبهن اخوتهن
والبنت وبنت الابن اي عصب الاخوات لاب وام اولاب اخوتهن والبنت وبنت الابن اما تعصيب
الاخوة لهن فظاهر لما تلونا واما تعصيب البنت لهن وبنت الابن فلقوله عليه السلام اجعلوا الاخوات
مع البنات عصبة وورث معاذ رضي الله عنه في اليمن بنتا واختا فجعل لكل واحدة منهما النصف ورسول
الله صلى الله عليه وسلم حي يومئذ وروي انه عليه السلام قضى في ابنة وابنة ابن واخت للبنت النصف
وللابنة الابن السدس والباقي للاخت وجعل المصير البنت ممن يعصب الاخوات وهو مجاز وفي
[illegible] لا تعصبهن وانما يصرن عصبة معهما لابيها والبنت بنفسها ليست بعصبة في هذه الحالة
[illegible] بخلاف الاخوة على ما مر قريب ان شاء الله تعالى وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم
[illegible] رضي الله عنه انه اسقط الاخوات بالبنت واختلفت الرواية عنه في الاخوة والاخوات
مع البنت في رواية عنه الباقي كله للاخوة وفي رواية اخرى عنه الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
وهو الصحيح من مذهبه وكذلك لو كان مع البنت اخت لاب وام واخ واخت لاب في رواية الباقي للاخ
وحده وفي رواية عنه الباقي بين الجميع للذكر مثل حظ الانثيين هو احتج بقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد
وله اخت فلها نصف ما ترك فاثبتها شرط بعدم الولد واسم الولد يشمل الذكر والانثى الا ترى ان الله تعالى
حجب الزوج من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن بالولد والام من الثلث الى السدس فاستوى
فيه الذكر والانثى وللجمهور ما روينا واشتراط عدم الولد فيما تلي انما كان لاثباتها النصف او الثلثين
بطريق الفرض ونحن نقول انها لا ترث مع البنت فرضا وانها ترث على انها عصبة ويحتمل ان يراد بالولد
هنا الذكر وقد قامت الدلالة على ذلك وهو قوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد اي يعني اخاها يرثها
ان لم يكن لها ولد ذكر لان الامة اجمعت على ان الاخ يرث تعصيبا مع الانثى من الاولاد او نقول اشتراط
عدم الولد انما كان [illegible] وذلك يشتغل بالولد وان كان انثى قال رحمه الله وللواحد من
ولد الام السدس [illegible] ذكرا كان او انثى [illegible] قوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة
[illegible] كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث المراد به اولاد
الام [illegible] في اية النصف على ما ذكرنا من قبل ولهذا [illegible]
[illegible] اذا قال شريكي فلان في هذا المال وقال له
[illegible] النصف وان الذي لما سوى بينهما حالة الانفراد دل ذلك
على [illegible] قال رحمه الله ويحجب الابن وابنه وان سفل والاب والجد اي الاخوات

كلهن يحجبن بهم والمذكورين وهم الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد وان علا وكذا الاخوة يحجبون
بهم لان ميراثهم مشروط بالكلالة واختلف في الكلالة هل هي صفة الميت او الورثة او المنزلة وقرئ
يورث بكسر الراء وفتحها وايا ما كان يشترط لتسميته به عدم الولد والولد للميت فيسقطون
بهم والكلالة مشتقة من الاحاطة ومنه الاكليل لاحاطته بالراس والنطقة كل لاحاطتها بما تدخل
عليه وكذا الكلالة من احاط بالشخص من الاخوة والاخوات وقيل اصلها من البعد يقال كلت الرحم
بين فلان وفلان اذا تباعدت ويقال حمل فلان على فلان ثم كل عنه اي تركه وبعد عنه وغير قرابة الولاد
يعبد بالنسبة الى الولاد قال الفرزدق ورثتم قناة المجد لا عن كلالة عن ابني مناف عبد شمس وهاشم
يريد ورثتم مجدكم عن اصولكم لا عن الفروع كالاعمام والاخوة وولد الابن ولد حقيقة ما بينا من قبل فلا يكون
كلالة معه قال والبنت تحجب ولد الام فقط اي بنت الميت تحجب الاخوة والاخوات من الام وحدهم
ولا تحجب الاخوة من الابوين او من الاب لما ان شرط ارثهم الكلالة ولا كلالة مع الولد والبنت ولد
فتحجبهم وكذا بنت الابن لما ان ولد الابن ولد فات قيل وجب ان لا يرث الاخوة والاخوات من
الابوين او من الاب مع البنت او بنت الابن لان ارثهم مشروط بالكلالة قلنا الكلالة شرطت
في حقهم لارث النصف او الثلثين او لارث الكل بالعصوبة فاذا انتفت الكلالة انتفى هذا الوجه
المشروط بها لا مطلق الارث فيستحقون الارث بالعصوبة مع البنت بنص اخر على ما بينا بخلاف
ارث اولاد الام فان جميع ارثهم مشروط بالكلالة فينتفي بعدمها فصار للاخوات لاب وام خمس
احوال النصف للواحدة والثلثان لاكثر منها والتعصيب باخيهن ومع البنات والسقوط مع
الابن وللاخوات لاب سبع احوال ذي الخمسة والسدس مع الاخت الواحدة من الاب من الام
والسقوط بالاثنين من الاخوات من الابوين كما تقدم وصار لاولاد الام ثلاثة احوال السدس
للواحد والثلث لاكثر منه والسقوط بما ذكرنا قال رحمه الله وعصبة وهو معطوف على قوله ذو
وخص في اول الكتاب بعد ذكر الدين والوصية في قوله ثم يقسم بين ورثته اي وخص ذو فرض
وعصبة وهو معطوف على الخبر فيكون خبرا قال رحمه الله اي من اخذ الكل ان انفرد والباقي مع ذي فرض
هذا تفسير العصبة اي العصبة من ياخذ جميع المال عند انفراده وما بقي من الفرائض عند وجود
من له الفرض المقدر وهذا رسم وليس بحد لانه لا يفيد الا على تقدير ان يعرف الورثة كلهم
ولكن لا يعرف من هو العصبة منهم فيكون تعريفا بالحكم والمقصود معرفة العصبة حتى يعطى ما
ذكر ولا يتصور ذلك الا بعد معرفته فنقول العصبة نوعان نسبية وسببية فالنسبية ثلثة
انواع عصبة بنفسه وهو كل ذكر لا يدخل في نسبته الى الميت انثى وهم اربعة اصناف جزء الميت
واصله وجزء ابيه وجزء جده وعصبة بغيره وهو كل انثى فرضها النصف او الثلثان يصرن عصبة
باخوتهن وعصبة مع غيره وهو كل انثى تصير عصبة مع انثى اخرى كالبنات مع الاخوات والسببية
مولى العتاقة ولانثى ليست بعصبة حقيقة لان العصبة انما تسمى عصبة لقوته وحصول
التناصر به ولا يحصل التناصر بالانثى وانما صرن عصبة تبعا [illegible] فقط قال رحمه الله
والاحق الابن ثم ابنه وان سفل اي اولاهم بالعصوبة [illegible]
لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين [illegible]
منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فجعل الاب صاحب [illegible]
مقدرا فتعين الباقي له فدل ان الولد الذكر مقدم عليه بالعصوبة [illegible]
يقوم مقامه فيقدم عليه ايضا ومن حيث المعقول ان الانسان [illegible]

في الكلالة

لاخوات لاب وام خمس احوال

لاخوات الاب سبع احوال

لاولاد الام ثلاثة احوال

ولاجله يؤخر ما له عادة على ما قال عليه السلام الولد مبخلة مجبنة وقضية ذلك ان لا يحاول بكسبه
محل اختياره الا انا صرنا مقدار الفرض الى اصحاب الفروض بالنص فيبقى الباقي على قضية الدليل وكان
ينبغي ان تقدم البنت ايضا عليه وعلى كل عصبة الا ان الشارع ابطل اختياره بتعيين الفرض لها وجعل
الباقي لاولى رجل قال رحمه الله ثم الاب ثم ابو الاب وان علا اي ثم اولاهم بالعصوبة اصول الميت وان علا
واولاهم به الاب لان الله تعالى شرط لارث الاخوة الكلالة وهو الذي لا ولد له ولا والد على ما بينا
فعلم بذلك انهم لا يرثون مع الاب ضرورة وعليه اجماع الامة فاذا كان كذلك مع الاخوة وهم اقرب
الناس اليه بعد فروعه واصوله فما ظنك مع من هو ابعد منهم كالاعمام واعمام ابيه والجد اب
الا ترى انه يقوم مقامه في الولاية عند عدم الاب ويقدم على الاخوة فيه فكذا في الميراث وهو قول
ابي بكر الصديق وابن عباس وعائشة وابي موسى الاشعري وابي الدرداء وابي الطفيل وابن الزبير
ومعاذ بن جبل وجابر بن عبد الله وجماعة من اخر منهم رضي الله عنهم اجمعين وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله
قال رحمه الله ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وانما قدموا على الاعمام
لان الله تعالى جعل الارث في الكلالة للاخوة عند عدم الولد والوالد بقوله تعالى وهو يرثها ان لم
يكن لها ولد فعلم بذلك انهم مقدمون على الاعمام ولان الاخوة جزء الاب فكانوا اقرب من الاعمام
لانهم جزء الجد وانما قدم الاخ لاب وام لانه اقوى لاتصاله من الجانبين فكان ذا قرابتين فرجح
بذلك عند الاستواء في الدرجة وقد قال عليه السلام ان اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات
والاخت لاب وام تقدم اذا صارت عصبة على الاخت لاب لما ذكرنا ولهذا تقدم في الفرض
وكذا في العصوبة قال رحمه الله ثم الاعمام ثم اعمام الاب ثم اعمام الجد على الترتيب اي اولاهم بالميراث
بعد الاب [illegible] الميت لانهم جزء الجد فكانوا اقرب وقد قال عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها
فما بقي فلاولى رجل ثم اعمام الاب لكونهم اقرب بعد ذلك لانهم جزء الجد ثم اعمام الجد لانهم اقرب
بعدهم وقوله على الترتيب اي على الترتيب الذي ذكرنا في الاخوة وهو ان يقدم العم لاب وام على
العم لاب ثم العم لاب على ولد العم لاب وام وكذا يعمل في اعمام الاب يقدم منهم ذو قرابتين عند
الاستواء في الدرجة وعند التفاوت في الدرجة يقدم الاعلى قال رحمه الله ثم المعتق لقوله عليه السلام
الولاء لحمة كلحمة النسب وهو اخر العصبات لقوله عليه السلام للذي اعتق عبده هو اخوك ومولاك
ان شكرك فخير له وشرك وان كفرك فشر له وخير لك وان مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبته
وان ادى الوارث وارث هو عصبة بدليل ان ابنة حمزة رضي الله عنه اعتقت عبد الهاضمات وتركت
ابنتا فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لابنته ونصفه الاخر لابنة حمزة وهي المعتقة
قال رحمه الله ثم عصبته على الترتيب اي عصبة المولى ومعناه اذا لم يكن للمعتق عصبة من النسب
على الترتيب الذي ذكرنا فعصبته مولاه الذي اعتقه فان لم يكن مولاه الذي اعتقه فعصبته عصبة
[illegible] الذي ذكرناه بان يكون جزء الميت اولى وان سفل ثم اصوله ثم جزء
[illegible] عند الاستواء ويعلو الدرجة عند التفاوت قال رحمه الله
[illegible] اخواتهن وهن اربع من النساء البنات وبنات
[illegible] لا يصرن عصبة باخوتهن وقد بيناه في بيان [illegible]
[illegible] ظاهر ان عصوبتهن تقتصر عليه واما بنات الابن
[illegible] سفل كما ذكرنا في مسائل التشبيب فيكون معناه في
[illegible] ذكر العصبات هنا واستوفاه الا العصبة

ولد الابن كالولد

لا عبرة بجنسه

مع غيره وهن الاخوات مع البنات وانما ترك ذكرهن هنا لانه ذكرهن فيما تقدم وقد شرحناه هناك فلا نعيده
ولهما سيبين عصبة مع غيره ومع الخوات عصبة بغيره لان ذلك الغير وهن البنات شرط لصيرورتهن
عصبة ولم يجعلن عصبة بهن لان انفسهن ليس بعصبة فكيف يجعلن غيرهن عصبة بهن بخلاف
ما اذا كن مع اخوتهن لان الاخوة بنفسهم عصبة فيصرن به عصبة تبعا قال رحمه الله ومن يدلي
بغيره يحجب به اي بذلك الغير سوى ولد الام فانه يدلي بالام ولا يحجبه بل هي تحجب بالاثنين منهم
من الثلث الى السدس على ما بينا وانما لا يحجبه الام لانها لا تستحق جميع التركة ولا يرث هو ارثها
لانها ترث بالولاد وهو بالاخوة فلا يتصور الحجب فيه بخلاف الجدة حيث تحجب بالام لانها ترث
ميراث الام والام اولى به منها لانها اقرب وبخلاف الاب حيث يحجب الجد والجدة من قبله
والاخوة والاخوات كلهم لانه يستحق جميع التركة وكذلك الابن يحجب ابنه لما ذكرنا فحاصله ان الحجب
باحد امرين اما بمن يدلي به بشرطه على ما ذكرنا او يكون الحاجب اقرب كالاعمام يحجبون بالاخوة
وباولادهم وكاولاد الاعمام والاخوة يحجبون باعلاد درجة منهم قال رحمه الله والمحجوب يحجب كالاخوين
اي الاختين يحجبان الام من الثلث الى السدس مع الاب وهما لو كانا معه لان ارث الاخوة مشروط
بالكلالة وارث الام الثلث مشروط بعدم الاثنين من الاخوة وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما
في اب وام واثنين اخوة للام السدس وللاخوة السدس والباقي للاب فجعل للاخوة ما نقص
من نصيب الام لان اية الكلالة نصه من ذلك واية حجب الام عمه لا توجب لهم ما نقص من نصيبها
فيحجبونها من غير ان يحصل لهم شيء قال رحمه الله لا المحروم بالرق والقتل مباشرة واختلاف الدين والارث
اي لا يحجب المحروم من الارث بهذه الاشياء وعند ابن مسعود رضي الله عنه يحجب حجب النقصان لتقرر نصيب
الزوجين والام بالولد المحروم لما ذكرنا لان الله تعالى ذكر الولد مطلقا ونفى به نصيبه
ان يكون وارثا او محروما وكذا نفى نصيب الام بالاخوة مطلقا من غير فصل فيورث
يحجب حجب الحرمان لانه لو حجب هذا الحجب وهو لا يرث لادى الى رفعه الى بيت المال مع وجود توارث
او الى تضييعه لان بيت المال ايضا لا يرث مع الابن او الاخوة وحجة قول الجمهور ان المحروم في حق
الارث كالميت لانه حرم لمعنى في نفسه كالميت ثم الميت لا يحجب فكذا المحروم فصار كحجب الحرمان والنصوص
التي توجب نقصان الارث لهم لا تتناولهم مطلقة لان الله تعالى ذكر الاولاد او لا ثم ابنت لهم ميراثا ثم ذكر
بعد ذلك حجب النقصان لهم فينصرف الى المذكورين اولا وهم المماثلون للوارث وكذا يقال في
الاخوة والاخوات لان المذكورين منهم في الارث هم المماثلون للوارث وهذا لان المحروم اتصلت به
صفة تسلب اهلية الارث فالحقت بالعدم ولا كذلك المحجوب فانه اهل في نفسه الا ان حاجبه
غلبه على ارثه لزيادة قربه فلا يبطل عمله في حق غيره وانما ذكر سبب الحرمان لقوله المحروم
بالرق الى اخره ليبين الاسباب المانعة من الارث فان الرق [illegible]
قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء [illegible]
ولا فرق في ذلك بين ان يكون قنا وهو الذي لم يتعلق به سبب [illegible]
سبب الحرية كالمدبر والمكاتب وام الولد ومعتق البعض [illegible]
وهو عدم نفوذ الملك لهم والمحاربة لا يملك [illegible]
فلا يكون اهلا للارث والقتل الذي يمنع الارث [illegible]
وما لا يتعلق به واحد منهما كالقتل بسبب او بغير سبب [illegible]
فيتعلق بما يتعلق به العقوبة وهو القصاص او الكفارة والمال [illegible]

لا يرث عنده اذا قتله قصاصا او رجما او كان القريب قاضيا فحكم بذلك او شاهدا فشهد به او باغيا
فقتله او شهر عليه سيفا فقتله دفعا كما ذكر ذلك يمنع الارث عنده وهذا لو معنى لان الشارع اوجب
عليه قتله او جاز قتله في هذه الصورة فكيف توجب عليه العقوبة به بعد ذلك ولهذا لا يتعلق
بهذا القتل سائر عقوبات القتل فكذا الحرمان والمراد بقوله عليه السلام ليس للقاتل شيء من الميراث هو
المقتول بالتعدي دل عليه قوله عليه السلام ليس للقاتل ميراث بعد صاحب البقرة اي قاتل هو كصاحب
البقرة وهو كان متعديا واحترز بقوله مباشرة عن القتل بالتسبب واختلاف الدين ايضا يمنع الارث
والمراد به الاختلاف بين الاسلام والكفر لقوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم واما
اختلاف ملل الكفار كالنصرانية واليهودية والمجوسية وعبادة الوثن فلا يمنع الارث حتى يجري
التوارث بين اليهودي والمجوسي او النصراني لان الكفر كله ملة واحدة وقال عليه السلام الناس كلهم
حيز ونحن حيز واختلاف الدارين يمنع الارث والمراد به هو الاختلاف حكما حتى لا تعتبر الحقيقة
بل دارته حتى لا يجري الارث بين المستامن والذمي في دارنا ولا في دار الحرب ويجري بين المستامن
وبين من هو في داره لان المستامن اذا دخل الينا او اليهم صار من اهل داره حكما وان كان في غيرها
حقيقة والدار انما تختلف باختلاف المنعة والملك كدار الاسلام ودار الحرب ودارين مختلفين
من دار الحرب باختلاف ملكهم لانقطاع الولاية والتناصر فيما بينهم والارث يكون بالولاية
قال رحمه الله والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم لانه محتاج مكلف فيملك بالاسباب الموضوعة للملك
كالمسلم ولانه يعتقد الذمة التحق بالمسلم في المعاملات فيملك بالاسباب الموضوعة للملك
كالمسلم وكذلك حكمه في ذلك حكم المسلم قال رحمه الله ولو حجب احدهما فبالحاجب اي لو اجتمعت في الكافر
قرابتان تحجب احدهما الاخرى يرث بالحاجب وان لم يحجب يرث بالقرابتين كما اذا
تزوج بنت عمه فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها وابن ابنها فيرث بهما اذا ماتت على انه ابن
ويرث على انه ابن ابن لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت له بنتا كان الابن ترث الثلثين النصف
على انها بنت والسدس على انها بنت الابن تكملة الثلثين وترث من ابيها على انها بنت لا ترث
على انها اخت له من ام لان الاخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت له بنتا ترث من ابيها
النصف على انها بنت وترث الباقي على انها عصبة لانها اختها من ابيها وهي عصبة مع البنت وان ماتت
ابوها ترث النصف على انها بنت ولا ترث على انها بنت بنت لانها من ذوي الارحام فلا ترث مع وجود
ذي سهم او عصبة وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا وفي رواية عن ابن مسعود
وزيد بن ثابت انه يرث بالنسب القرابتين واكدهما اي باقواهما وبه اخذ مالك والشافعي رحمهما الله
والصحيح لان [illegible] لا يجوز ابطاله بغير مانع والمانع الحاجب ولم يوجد فيما عدا
بالجهتين لان الارث [illegible] ان تعتق لهذا بان ماتت المراة وتركت بن عمها وهو
[illegible] والعصوبة فكذا الكافر اذ هو لا يخالف المسلم في سبب
[illegible] لا يرث الا بالعصوبة ولا يرث الزوج على انه اخ
[illegible] يرث بالاخوة وهي جهة واحدة فلا يصح الاستحقاق بهما
[illegible] النوة كالاب قال رحمه الله لا بنكاح محرم اي لا يرث
[illegible] من المحارم لا يرث منها بالنكاح اما عندهما فظاهر
[illegible] لكن لا يقر عليه اذا اسلم فكان
[illegible] الا فقط لان نسبه من جهة الاب منقطع فلا يرث به

فانه يقول لا ميراث لذوي الارحام بل يوضع في بيت المال ويرد اخذ مالك والشافعي رحمهما الله تعالى
لما روي عن عطاء بن يسار ان رجلا من الانصار جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله رجل
هلك وترك عمته وخالته فسأل النبي صلى الله عليه وسلم وهو واقف فوقف ثم رفع يديه وقال اللهم
رجل هلك وترك عمته وخالته فسأله الرجل ويفعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ثلاث مرات ثم قال لا شيء
لهما وفي بعض روايات انه لا ادري ينزل علي شيء لا شيء لهما وروي انه قال الجد لهما واذا لم ينزل عليه
لا يمكن اثباته بالرأي لان المقادير لا يمكن اثباتها بالرأي ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم آخى بين الصحابة فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت واولو الارحام بعضهم اولى
ببعض في كتاب الله فتوارثوا بالنسب وعن المقدام بن معدي كرب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من
ترك مالا فلورثته وانا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه
ويرثه رواه احمد وابو داود وغيرهما وحيث مات ثابت بن الدحداح وكان غريبا انا نعرف من ابن
هو قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعاصم بن عدي هل تعرفون له فيكم نسبا قال لا يا رسول الله قد كنت رسول الله
صلى الله عليه وسلم ابا لبابة بن المنذر بن اخته فاعطاه ميراثه وعن اسامة بن سهل ان رجلا رمى رجلا
بسهم فقتله وليس له وارث الا خال فكتب في ذلك ابو عبيدة الى عمر رضي الله عنه فكتب عمر الى النبي صلى الله عليه وسلم
قال الله تعالى رسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له وقال الترمذي حديث حسن وقال
الطحاوي هذه آثار متصلة قد نقلت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم
حتى روي عن عمر رضي الله عنه في عم وخالة اعطى العم الثلثين والخالة الثلث وقال عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه في عم وخالة للعم الثلثان وللخالة الثلث وكان المسلمون اذا لم يكن للميت وارث يرثونه
[illegible] بعضهم اقرب اليه من بعض ويرث ماله ولو اخوف الاطالة لاوردنا
[illegible] اذا كان [illegible] مقطع ومن مذهب الخصم ان لا يكون حجة فكيف يحتج به
على غيره ومثله غير ملزم ثم هو لو ثبت لم يكن فيه ايضا عندنا حجة في دفع توارث ذوي الارحام لانه
[illegible] عما تلونا من الآية ويحتمل ان يكون هناك من هو اولى منهما او قبل نزول الآية ويحتمل هو انه
عليه السلام لا يخبر لهما اراد به الفرض اي لا فرض لهما مقدرا ونحن نقول به فانت قبل الاخوة لكم في الآية لانها
نزلت ردا للتوارث بالايجاب وهو الموالاة ويحتمل ان يكون المراد بها العصبة واصحاب السهام والجمع
بينهما دلالة على ان المراد بها غيرهم لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وهي عامة فيعمل بعمومها
على ان كثيرا من اصحاب الشافعي منهم ابن سريج خالفوه ورد هو الى توريث ذوي الارحام وهو اختيار
فقهائهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف قال رحمه الله ولا يرث مع ذي سهم
وعصبة سوى احد الزوجين [illegible] عليهما اي لا يرث ذوو الارحام مع وجود ذي فرض او عصبة
الا اذا كان صاحب الفرض من ذوي الارحام [illegible] لعدم الرد عليه لان العصبة اولى منه وكذا الرد
على ذي السهام [illegible] قرب الزوجين فانهما لا ترثان لهما مع الميت وارثهما [illegible] بعد قضاء الدين فكذا لا يرد عليهما ما فضل من فرضهما
كان عثمان بن عفان رضي الله عنه يرد على الزوجين ايضا وكان [illegible]
[illegible] وما فضل منهم يوضع في بيت المال عنده وقد عرفت
قال رحمه الله [illegible] في ترتيب ذوي الارحام في الارث كترتيب العصبة
[illegible] كالاجداد الفاسدين والجدات الفاسدات
[illegible] بنات الاخوة وبني الاخوة ثم وان نزلوا ثم [illegible]

وجملته كالاعمام والعمات واولادهم والاخوال والخالات وان بعدوا فصاروا اربعة اصناف وروى ابو سليمان عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان اولاهم بالميراث الاصول والاول اصح لان الفروع اقرب كما في العصبات قال رحمه الله والترجيح لقرب الدرجة لان ارثهم بطريق العصوبة فيقدم الاقرب على الابعد في كل صنف منهم كما في العصبات قال رحمه الله ثم لكون الاصل وارثا اذا استووا في الدرجة فمن يدلي بوارث اولى من كل صنف لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقدمه عليه في استحقاق الارث فكان من يدلي به اقوى وللقوة تاثير في التقديم الا ترى ان بني الاعيان يقدمون على بني العلات في العصوبة لهذا المعنى قال رحمه الله وعند اختلاف الجهة القرابة فلقرابة الاب ضعف قرابة الام اي اذا كان بعض ذوي الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام كان لمن هو من جهة الاب الثلثان ومن جهة الام الثلث لما روينا من قضية عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان قرابة الاب اقوى فيكون لهم الثلثان والثلث لقرابة الام وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور في الاصول كالعمات والاخوال قال رحمه الله وان اتفق الاصول فالقسمة على الابدان اي ان اتفقت صفة من يدلون به في الذكورة والانوثة ولم يختلفوا فيها كانت القسمة على ابدانهم حتى يجعل بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والمراد بالاصول المدلى بهم سواء كانوا اصولا لهم او لم يكونوا قال رحمه الله والا فالعدد منهم والوصف من بطن اختلف اي ان لم تتفق صفة الاصول يعتبر العدد من الفروع اي المدلون بهم والصفة من بطن اختلف فيقسم المال على ذلك البطن فيعتبر عدد كل واحد في ذلك البطن بعدد فروعه حتى يجعل الذكر الذي في ذلك البطن ذكورا بعدد فروعه والانثى الواحدة اناثا بعدد فروعها ويعطي الفروع ميراث الاصول واذا كان فيهم بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف على الصفة التي ذكرنا ثم يجعل الذكور طائفة [illegible] بعد القسمة فما اصاب الذكور يجمع ويقسم على اول بطن اختلف بعد ذلك وكذا ما اصاب الاناث وهكذا يعمل الى ان ينتهي الى الذين هم احياء وهذا قول محمد رحمه الله وعند ابي يوسف والحسن بن زياد تعتبر ابدان الفروع سواء اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة او اختلفت ولو كان لبعضهم جهتان او اكثر تعتبر الجهتان والجهات فيرث بكل جهة غير ان ابا يوسف يعتبرها في الفروع ومحمد في الاصول بخلاف الجدة حيث لا ترث الا بجهة واحدة عند ابي يوسف وذو الرحم يرث بالجهتين عنده في الصحيح والفرق له على هذه الرواية ان الجدة تستحق الارث باسم الجدة والاسم لا يختلف بينهن وارث ذوي الارحام بالقرابة فيتعدد بتعددها وقول محمد اصح في ذوي الارحام جميعا وهو اشهر الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله ۞۞ قال رحمه الله والفروض نصف وربع وثمن وثلثان وثلث وسدس اي الفروض المقدرة بكتاب الله تعالى ستة [illegible] [illegible] على التضعيف ان بدات بالاكثر او على التضعيف ان بدات بالاقل [illegible] وربع [illegible] والثلثان ونصفه ونصف نصفه او تقول [illegible] [illegible] اثنان النصف واربعة وثمانية وثلاثة وستة [illegible] اي مخارج هذه الفروض المذكورة وهي [illegible] [illegible] احد النوعين بالاخر فاصله ان هذه الفروض [illegible] بغيره فان جاء منفردا فمخرج كل [illegible] [illegible] اثنين وليس [illegible] [illegible] مثل الثمن من ثمانية [illegible] اربعة وان جاء مختلطا بغيره فلو [illegible]

فان اختلط كل نوع بنوعه فمخرج الاقل منه يكون مخرجا للكل لان ما كان مخرجا للجزء يكون مخرجا لضعفه ولضعف ضعفه فان اختلط احد النوعين بالنوع الاخر فمخرجهما من اقل عدد يجمعهما واذا اردت معرفة ذلك انظر مخرج كل واحد من الفرضين على حدة ثم انظر هل بينهما موافقة او لا فان كان بينهما موافقة فاضرب وفق احدهما في جميع الاخر وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب جميع احدهما في جميع الاخر فالمبلغ مخرج الفرضين ثم اذا اختلط النصف من الاول بكل الثاني او ببعضه فهو من ستة لان بين مخرج النصف والسدس موافقة بالنصف فاذا ضربت وفق احدهما في جميع الاخر بلغ ستة وان اختلط بالثلث او الثلثين فلا موافقة بين المخرجين فاضرب احدهما في جميع الاخر يبلغ ستة واذا اختلط الربع من الاول بكل الثاني او ببعضه فهو من اثني عشر لان مخرج الربع وهو الاربعة يوافق مخرج السدس وهو الستة بالنصف فاذا ضربت وفق احدهما في جميع الاخر يبلغ اثني عشر وكذا يخرج الجزآن وان كان المختلط به الثلث او الثلثان فلا موافقة بين المخرجين فاضرب احدهما في الاخر يبلغ اثني عشر وان كان المختلط بالثاني هو الثمن فان كان المختلط به السدس فبين المخرجين موافقة بالنصف وان كان المختلط به الثلثين فلا موافقة بينهما فاضرب ثلاثة في ثمانية تبلغ اربعا وعشرين فمنه يخرج الجزآن فصارت جملة المخارج سبعة ولا يجتمع اكثر من اربع فروض في مسئلة واحدة ولا يجتمع من اصحابها اكثر من خمس طوائف ولا ينكسر على اكثر من اربع طوائف

قال رحمه الله وتعول بزيادة اي تعول هذه المخارج بزيادة من اجزاء المخرج اذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة [illegible] لا يفي اجزاء المخرج لذلك فيحتاج الى العول بزيادة من اجزاء المخرج فترتفع المسئلة والعول [illegible] [illegible] اذا ارتفع فسمي عولا لارتفاع المسئلة او لما فيه من الميل عن الفرض المقدر والعول [illegible] يقال عال الحاكم في حكمه اذا مال وجار ومنه قوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا والمراد بالعول عول بعضها لان كلها لا تعول وانما تعول ثلاثة منها الستة والاثنا عشر والاربعة والعشرون والاربعة الاخر لا تعول قال رحمه الله فستة تعول الى عشرة وترا وشفعا يريد بالوتر السبعة والتسعة والشفع الثمانية والعشرة فمثال عولها الى سبعة زوج واختان لابوين او لاب او زوج واخت لام واخت لاب ومثال عولها الى ثمانية زوج واخت من اب واختان من ام او زوج وثلاث اخوات متفرقات او زوج وام واخت من اب او زوج واختان من ابوين واخت من ام او زوج وام واختان من اب ومثال عولها الى التسعة زوج وثلاث اخوات متفرقات وام او زوج واختان من اب واختان من ام او زوج واختان من الابوين وام واخت من ام ومثال عولها الى عشرة زوج واختان من اب واختان من ام وام قال رحمه الله واثنا عشر الى سبعة عشر وترا اي اثني عشر تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا والمراد بالوتر ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر [illegible] [illegible] [illegible] زوج وبنتان وام او زوجة واختان لابوين واخت لام [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الى خمسة عشر زوج وبنتان وابوان او زوجة واختان لاب واختان لام [illegible] [illegible] [illegible] اخوات لام وثماني اخوات لاب وجدتان وثلاث زوجات قال رحمه الله [illegible] [illegible] [illegible] اي اربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين وهما [illegible] التسعة وهي زوجة وبنتان وابوان سميت بذلك [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] انها تسعا وصار ثمنها تسعا و مضى في خطبته ولا تعول [illegible] [illegible] [illegible] اما عول هذه الى احد وثلاثين فيما اذا تركت امراة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الاحرام يحجب [illegible] [illegible] [illegible] والاخوين لاب الثلثان والوصية [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] مقدرة في كتاب الله [illegible] [illegible] [illegible] المعلومة بالاجماع دون الكتاب [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] باب العول [illegible] [illegible]

الام الثلث ومجموع ذلك احد وثلاثون فاذا عرفنا من ذلك جئنا الى التصحيح ولابد التصحيح من معرفة
اربعة اشياء التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين العددين ليتمكن من العمل في التصحيح
فنقول ان كان احد العددين مثلا للاخر فهي المماثلة فيكتفي بضرب احدهما في الاخر وان لم
يكن مثلا له فان كان الاقل جزءا للاكثر فهي المداخلة وان لم يكن جزءا له فان توافقا في جزء
فهي الموافقة بينهما وان لم يتوافقا في جزء فهي المباينة ولا يخلو عددان اجتمعا من احد هذه
الاحوال الاربعة لانهما اما ان يتساويا او لا فان تساويا فهي المماثلة وان لم يتساويا فلا يخلو
اما ان يكون الاقل جزءا للاكثر او لا فان كان جزءا له فهي المداخلة وان لم يكن جزءا له فلا يخلو اما
ان يتفقا في جزء او لا فان اتفقا فيه فهي الموافقة وان لم يتفقا فيه فهي المباينة وطريق معرفة
كل واحد منها مذكور في المطولات وهذه الاربعة كلها جارية بين الرؤس والرؤس وكذا
بين الرؤس والسهام الا المداخلة فان العمل فيها كالموافقة اذا كانت الرؤس كلها من السهام
وكالمماثلة اذا كانت السهام التي لا يتقسم عليهم كما تنقسم عليهم المماثلة وفائدة التصحيح
بيان كيفية العمل في القسمة بين المستحقين من اقل عدد يمكن على وجه يسلم الحاصل لكل واحد
من الكسر ولهذا يسمى تصحيحا قال رحمه الله وان انكسر خط فريق ضرب وفق العدد في الفريضة
ان وافق اي اذا انكسر نصيب طائفة من الورثة بنظر بين رؤسهم وسهامهم فان كان بينهما
موافقة ضرب وفق عددهم في الفريضة وهي اصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة فالمبلغ تصحيح
المسئلة كجدة واخت لام وعشرين اختا لاب اصلها من ستة فللجدة سهم ولكل الاخوات
لاب اربعة لا تنقسم عليهن وتوافق رؤسهن بالربع فاضرب ربع رؤسهن وهو خمسة في اصل المسئلة
وهي ستة تبلغ ثلاثين فمنها تصح قال رحمه الله والا فالعدد في الفريضة المبلغ تصحيح
الرؤس والسهام فاضرب عدد الرؤس في الفريضة وهي اصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة فما بلغ
من الضرب فهو التصحيح في المسئلتين اي في المباينة والموافقة وقد ذكرنا مثال الموافقة ومثال
المباينة زوج وسبع اخوات لاب اصلها من ستة وتعول الى سبعة للزوج النصف ثلاثة
وللاخوات الثلثان اربعة فلا ينقسم عليهن ولا موافقة فاضرب رؤسهن في الفريضة تبلغ سبعة
واربعين فمنها تصح قال رحمه الله وان تعدد الكسر فانظر واحدا اي اذا انكسر على اكثر من طائفة
واحدة وتماثل اعداد المنكسر عليهم يضرب فريق واحد في اصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة
فما بلغ من الضرب فهو تصحيح المسئلة مثاله ست اخوات لاب وام وثلاث اخوات لام وثلاثة
اصلها من ستة وتعول الى سبعة للاخوات للاب والام الثلثان اربعة لا تنقسم عليهن وتوافق
بالنصف فرد رؤسهن الى النصف ثلاثة وللاخوات للام
والجدات السدس سهم لا ينقسم عليهن ولا توافق فاضرب
واحدا منها في الفريضة يبلغ احدى وعشرين فمنها
البعض ضربت رؤسهن واحدا من المتماثلين في عدد
فما بلغ ضربته في الفريضة فما بلغ صحت منه المسئلة مثاله
المذكورة في المسئلة حالها ضربت ثلاثة في خمسة
وهي سبعة تبلغ ما به وخمسة فمنها تصح
عشر جدة ضربت التسعة في خمسة فما بلغ
واحدة يضرب ما بلغ من الضرب الاول

وجدة الصورة كالصورة بين السابقتين اصلها من اثني عشر لاجتماع الربع والثلثان لكنها يرد منها الا الاربعة اي اقل مخارج فريضتين
فاذا اعطينا الزوج ههنا واحدا بقي ثلاثة فلا تستقيم على البنات اثنين بالنصف بين عدد الرؤس وبين ما كان يرد الرؤس في مخرج فرض
من لا يرد عليه اي الاربعة خمسة عشر وهو منها تصح المسئلة كان للزوج واحد ضربناه في المضروب وهو خمسة فكان خمسة فاعطيناه اياها
وكان للبنات ثلاثة ضربناها في الخمسة صارت خمسة عشر فكل منهن ثلاثة سيد شريف

قال رحمه الله والا فمن سهامهم فمن اثنين لو سدس وثلاثة لو ثلث وسدس واربعة لو نصف
وسدس وخمسة لو ثلثان وسدس او نصف وسدس او نصف وثلث اي ان لم يكن من يرد
عليه جنسا واحدا بان كانا جنسين او ثلاثة فتجعل المسئلة من سهامهم فمنها تصح اثنين لو اجتمع
سدس لجدة واخت لام ومن ثلاثة اذا اجتمع ثلث وسدس كاخوين لام وجدة او ام واخ لام او ام
واخوين لام ومن اربعة ان اجتمع نصف وسدس كبنت وبنات ابن او بنت لابوين واخوات لاب
او اخت لاب واخ لام او جدة مع واحد ممن يستحق النصف من الاناث ومن خمسة اذا اجتمع
ثلثان وسدس كام او جدة مع من يستحق الثلثين من الاناث او اختان لاب واخ لام او نصف وسدس
كبنت وبنت ابن وام او جدة او اخت لام واختان لاب او ثلاثة اخوات متفرقات او ام واخت
لام واختان لاب او نصف وثلث كام واخت لاب او اخوين لام واخت لابوين او لاب ولا يتصور
ان يجتمع في باب الرد اكثر من ثلاث طوائف فاذا جعلت المسئلة من سهامهم تحقق رد الفاضل
عليهم بقدر سهامهم وهذا ان النوعان اللذان ذكرناهما احدهما ان يكونا جنسا واحدا والاخر
اكثر من ذلك فيما اذا لم يختلط بهم من لا يرد عليه وبقي النوعان الاخران وهما اذا اختلط بكل واحد
من النوعين من لا يرد عليه قال رحمه الله ولو كان مع الاول من لا يرد عليه اعطه فرضه من اقل مخارجه
ثم اقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلاث بنات اي لو كان مع الاول وهو ما اذا كانوا جنسا
من لا يرد عليه وهو احد الزوجين اعط فرضه من لا يرد عليه من اقل مخارجه ثم اقسم
الباقي على من يرد عليه ان استقام الباقي عليهم كزوج وثلاث بنات الزوج الربع فاعطه
من اقل مخارجه الربع وهو اربعة فاذا اخذ اربعة وهو سهم بقي ثلاثة اسهم فاستقام على رؤس
البنات [illegible] فان لم يستقم كزوج وست بنات فاضرب وفق رؤس سهام في مخرج
فرض من لا يرد عليه [illegible] في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات اي ان
لم يرد عليه وبين رؤس سهام موافقة فاضرب وفق رؤس سهام في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست
بنات فان بينهما موافقة بالثلث فرد رؤس سهام الى ثلثها ثم اضربه في اربعة وان لم يوافق الباقي
في الاربعة فالمبلغ في الوجهين تصحيح المسئلة فتصح في الاول من ثمانية وفي الوجه الثاني من عشرين لانك
في الاول ضربت اثنين في اربعة وفي الثاني خمسة في اربعة فيأخذ الزوج في الاول سهمين بقي ستة
فاعطها واحدا من البنات سهمين [illegible] الثاني خمسة فينقسم الباقي على خمسة بنصيب كل واحد منهن
وكان [illegible] قال رحمه الله والا فاقسم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة
من يرد عليه وهو سهامهم [illegible] اربع جدات وست اخوات لام للزوجة الربع
[illegible] بقي ثلاثة تنقسم على ثلاثة لان سهامهن ثلاثة
[illegible] في مخرج فرض من لا يرد عليه
[illegible]
[illegible] في لا التصحيح [illegible] من يرد عليه [illegible] من لا يرد عليه [illegible] وهو لا ينقسم على خمسة

اي من يرد عليه اجنبيا عن عدده من لا يرد عليه
ودل الاستقراء على ان لا يستقيم الورثة من جنسين ولا
يرد عليه انما يكون من جنسين ولا
لا زيد فلذا لم يقل جنسان او اكثر وصح
تقدير الاجتماع فجعل المسئلة ح من
سهامهم سيد شريف

لان المسئلة ح من ستة ولهما منها اثنان
بالفريضة فاجعل الاثنين اصل المسئلة
واقسم التركة عليهما نصفين ولكل واحدة
منها نصف المال سيد شريف

[illegible]

فاضرب الخمسة في الثمانية يبلغ اربعين فمنه يخرج سهام كل واحد صحيحا فللزوجات الثمن خمسة والباقي
لمن يرد عليه قال رحمه الله ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في مسئلة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي
من مخرج فرض من لا يرد عليه وهذا البيان طريق معرفة الزوجات في المثال الذي ضربه فاضرب سهما
في خمسة فهو لنصيبهن واذا اردت معرفة نصيب البنات فاضرب سهامهن من خمسة وهو اربعة
فيما بقي من فرض من لا يرد عليه وهو سبعة يبلغ ثمانية وعشرين فهو لهن وللجدات سهم مضروب
في سبعة لسبعة وانما كان الضرب على ما ذكر لان الخمسة لما ضربت في الثمانية وجب ان يضرب
سهام كل فريق من الثمانية في الخمسة وسهام الزوجات واحد من الثمانية والباقي لمن يرد عليه وهو
سبعة فتضرب في الخمسة يبلغ خمسة وثلاثين فصارت السبعة مضروبة في خمسة بالنسبة
الى اصل المسئلة اي مسئلة من يرد عليه لان كل من له شيء من الثمانية مضروب في خمسة وكذا الخمسة
مضروبة في نصيب كل واحد من الثمانية لان كل عدد ضرب في عدد يكون كل واحد منهما مضروبا
ومضروبا فيه ولهذا عبر العبارة بقوله وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه
لا لتغير العمل فاذا عرف فروض الفريقين بما ذكر يحتاج الى معرفة التصحيح ولهذا بينه قال رحمه الله
واذا انكسر فصحح كما مر اي اذا انكسر على البعض او على الكل فصحح المسئلة بالطريق المذكورة في التصحيح
لان السهام اذا لم تنقسم على ارباب الفرض احتيج الى التصحيح وما ذكر في هذا الباب من الضرب لم يكن الا لتخرج
سهام كل فريق ممن يرد عليه ومن لا يرد عليه من عدد واحد كما ذكر في مخارج السهام لا لتصحيح المسئلة
عليهم وقد ذكرنا طريق التصحيح وطريق معرفة سهام كل فريق وطريق معرفة سهام كل واحد من
احاد الفريق فلا نعيده والمثال الاول الذي ذكره المصنف وهو زوجة واربع جدات وست اخوات لام
تصح من ثمانية واربعين والمثال الثاني وهو اربع زوجات وتسع بنات وست جدات يصح من الف
واربعمائة واربعين قال رحمه الله وان مات البعض قبل القسمة اي اذا مات بعض ارباب السهام قبل قسمة
التركة وسمي هذا النوع من المسائل مناسخة مفاعلة من النسخ وهو الازالة يقال نسخت الشمس الظل
اذا ازالته ومنه نسخت الكتاب واستعمالها فيما اذا صار بعض الانصباء ميراثا قبل القسمة لما فيه من
نقل السهام والتصحيح الى الفريضة الثانية قال رحمه الله فصحح مسئلة الميت الاول واعط سهام كل وارث
من مسئلة الميت الثاني وانظر بين ما في يده من التصحيح الاول وهو نصيبه من الميت الاول وبين
التصحيح الثاني ثلاثة احوال اي التوافق والتباين والاستقامة فان استقام ما في يده من التصحيح
الاول على التصحيح الثاني فلو ضرب وصححنا من تصحيح مسئلة الميت الاول اي صحت الفريضتان
فريضة الميت الاول والثاني مما صحت منه الاولى وان لم يستقم فان كان بينهما موافقة اي بين ما
في يده وهو نصيبه من الاول وبين فريضته وهو التصحيح الثاني في كل
التصحيح الاول وان كان بينهما مباينة اي بين ما في يده من فريضته وهو التصحيح الثاني فاضرب
كل التصحيح الثاني في التصحيح الاول فالمبلغ مخرج المسئلة
الميت الاول وفريضة الميت الثاني وانما كان الضرب
الاول وبين فريضته في ثلاثة احوال الاستقامة والموافقة
من الفريضة الاولى مقسوم على فريضته
الاول نظير نصيبه من اصل المسئلة فكما ينظر
فكذا بينهما حتى اذا انقسم ما في يده على فريضته
المسئلة على رءوس سهمه وان لم ينقسم فان وافق يضرب وفق فريضته

مثاله اربع زوجات وخمس اخوات لام وثلاث جدات وثلاث اخوات لاب اصلها من اثني عشر وتعول
الى سبعة عشر ولا ينقسم على الكل ولا توافق فعدد الاخوات لاب يماثل الجدات فيستغنى باحدهما
فتضرب ثلاثة في اربعة يبلغ اثني عشر ثم في خمسة يبلغ ستين ثم يضرب الستين في الفريضة وهي
سبعة عشر يبلغ الفا وعشرين فمنها تصح المسئلة قال رحمه الله وان توافق فالوفق والا فالعدد في العدد
ثم وثم المبلغ في الفريضة وعولها اي اذا حصل توافق بين اعداد الرءوس فاضرب وفق احدهما
في جميع الاخر وان لم يحصل توافق فاضرب جميع احدهما في جميع الاخر ثم اضرب ما بلغ في وفق الثالث ان
وافق المبلغ وان لم يوافق فاضرب كل منهما بلغ فاضربه في الفريضة فما بلغ منه تصح المسئلة ولو
كان فريق رابع ضربت فيه ما بلغ من ضرب الرءوس في الوفق ان توافقه وان وافقه ففي الوفق ثم ما
بلغ في اصل المسئلة فما بلغ منه تصح فمثال الموافقة اربع زوجات وثمانية عشر اختا لام واثنا عشر
جدة وخمس عشرة اخت لاب اصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر فللزوجات الربع ثلاثة لا تنقسم
عليهن ولا توافق والاخوات لام الثلث اربعة لا تنقسم عليهن وتوافق بالنصف فرءوسهن الى النصف
تسعة وللجدات السدس سهمان لا تنقسم عليهن وتوافق بالنصف فرءوسهن الى النصف ستة والاخوات
لاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا توافق فبين خمسة عشر والستة موافقة بالثلث فاضرب ثلث
احدهما في جميع الاخر يبلغ ثلثين ثم بين الثلاثين والتسعة موافقة بالثلث فاضرب ثلث احدهما في
جميع الاخر يبلغ تسعين ثم بين التسعين والاربعة موافقة بالنصف فاضرب نصف احدهما في جميع الاخر يبلغ
مائة وثمانين ثم اضرب المائة والثمانين في الفريضة وهي سبعة عشر يبلغ ثلاثة الاف وستين
فمنها تصح ومثال المباينة خمسة اخوات لاب وثلاث اخوات لام وسبع جدات واربع زوجات اصلها
من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر فللاخوات لاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا توافق والاخوات
لام الثلث اربعة لا تنقسم عليهن ولا توافق والجدات السدس سهمان لا ينقسم عليهن ولا يوافق
والزوجات الربع ثلاثة لا تنقسم عليهن ولا توافق فالخمسة لا توافق الثلاثة فاضرب احدهما في الاخرى
يبلغ خمسة عشر وخمسة عشر لا توافق الاربعة فاضرب احدهما في الاخرى يبلغ ستين والستون
لا توافق السبعة فاضرب احدهما في الاخرى يبلغ اربعمائة وعشرين ثم اضرب اربعمائة وعشرين في
الفريضة وهي سبعة عشر يبلغ سبعة الاف ومائة واربعين فمنها تصح ثم اذا اردت ان تعرف نصيب
كل فريق على حدة من التصحيح فاضرب رءوس كل فريق فيما كان لهم من اصل المسئلة فما بلغ فاضربه في
عدد رءوس فريق مخالف لهم ان لم تكن بينهما موافقة فان كان بينهما موافقة فاضربه في الوفق فما
بلغ فاضربه في عدد رءوس الفريق الثالث اوفى وفقه وهكذا تفعل الى منتهى الرءوس فما بلغ فهو
نصيب ذلك الفريق ثم ما كان لهم من المسئلة في مبلغ الرءوس والمبلغ من الضرب نصيبهم
واذا اردت ان تعرف نصيب كل واحد من احاد الفريق ضربت راس كل واحد منهم فيما كان لهم من اصل
المسئلة فما بلغ فاضربه في عدد رءوس الفريق ان كان بين رءوسهما مباينة وان كان بينهما موافقة
فاضربه في وفقه ان كان بينهما موافقة فما بلغ
فهو نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق وان شئت
فاضربه فيما كان لهم من اصل المسئلة فما بلغ
فكن بان تقسم ما كان لكل فريق من اصل المسئلة
على رءوس فما بلغ فهو نصيب كل واحد من احاد ذلك
من اصل المسئلة الى عدد رءوسهم فما وجدت لنسبته اخذت
فمنها تصح ثمانية وعشرون فيما بينهم تسعة وتسعة وخمسة عشر فاخذنا احد التسعين
واربعين واذا ضربت الخمسة والاربعين في السبعة التي هي اصل المسئلة
المسئلة فتصحيحها كان بين الاخوات لاب اربعة من السبعة وتضربها
وثمانون فمنها تصح نصيبهن فلكل واحدة منهن عشرة وكان للاخوات لام من السبعة

في الفريضة الاولى كما في الروس كذلك فاذا عرف ذلك فنحتاج الى بيان طريق معرفة نصيب كل واحد من
ورثة الاول والثاني بالطريق المذكور في التصحيح وقد بينه في المختصر قال رضي الله عنه واضرب سهام
ورثة الميت الاول في التصحيح الثاني اوفى وفقه في سهام ورثة الميت الثاني في نصيب الميت الثاني
اوفى وفقه اي في نصيبه من الفريضة الاولى وان كان فيهم من يرث من الميتين ضربت نصيبه من الاولى
في الفريضة الثانية اوفى وفقها ونصيبه من الثاني فيما في يد الميت الثاني اوفى وفقه وانما ضرب
سهام كل وارث من الميت الاول في الفريضة الثانية اوفى وفقها لان الثانية اوفى وفقها مضروب في
الاولى فنصيب كل واحد يكون مضروبا مضروبا فلذلك وجب ضربه فيه وكان ينبغي ان يضرب نصيب
الميت الثاني وهو الذي في يده في الثانية اوفى وفقها لانه من جملة ورثة الميت الاول الا ان نصيبه
لما صار ميراثا كان مستحقا لورثته فكان مقسوما بينهم فاستغنى عن ذلك بضرب نصيب كل واحد من
ورثته فيما في يده او فيما وفق يده وهو نظير ما ذكر في الردان سهام من لا يرد عليه يضرب في سهام
من يرد عليه وسهام من يرد عليه يضرب فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه ولو مات ثالث قبل القسمة
فاجعل المبلغ الثاني مقام الاولى والثالث مقام الثانية في العمل ولو مات رابع فاجعل المبلغ الثالث مقام
الاولى والرابع مقام الثانية وهكذا كلما مات واحد قبل القسمة تقيم مقام الثانية والمبلغ الذي قبله
مقام الاولى الى ما لا يتناهى هذا اذا مات الثاني وخلف ورثة غير من كان معه في ميراث الميت الاول
او كانوا معه لكن جهة ارثهم من الميتين مختلفة وان كانوا هم بعينهم ولم يخلف غيرهم من الورثة
جهة ارثهم من الميتين متحدة الغيت جميع من مات قبل القسمة وصحت قسمة الميت الاخير كما لو
لم يكن وارثا غير ورثته وهذا النوع يسمى المتناسخ الناقص كما اذا مات شخص وخلف
ابنين وخمس بنات ثم مات واحد منهم قبل القسمة فخلف هؤلاء الذين كانوا معه في الميراث الاول
ولم يخلف غيرهم ثم لا يخفى ان احتياج الى تصحيح فريضة الميت الاول وكذا كلما
مات منهم واحد ولم يخلف غيرهم من الورثة فتقسمه على رؤسهم لا يخفى ان هذا الباب يحتاج
فيه الطالب الى التأمل وكثرة التصوير وضبط الحاصل لكل ميت فانه قد يحصل له من بعض الموتى
مستقيما على مسئلته ومن بعضهم غير مستقيم وقد لا ينقسم كل واحد على الانفراد وينقسم المجموع وينبغي
ان ينظر ذلك عند انتهاء تصحيح فريضة كل ميت ثم ينظر بعد انتهاء الجميع وجمع نصيب كل وارث هل
بين التصحيح وبين الحاصل لكل وارث موافقة بجزء كالنصف والربع وغير ذلك فان وجدت بينهما
موافقة بجزء رددت التصحيح الى جزء الوفق وكذلك الحاصل لكل وارث طلبا للاختصار فان وافق
بالنصف مثلا رددت المسئلة الى نصفها ورددت نصيب كل وارث الى نصفه فتعطيه له ومثل هذا
لا يتفق الا في المناسخة [illegible] الاكثر والامثلة في المناسخة ونحن نذكر بعض الامثلة
ليكون الطالب [illegible] من الواقعات فنقول اذا ماتت امرأة وتركت
زوجا وابوين ثم ماتت البنت عن ابنين وبنت
الاولى وهي مسئلة المرأة رد تصح من ستة
الثانية وهي مسئلة الزوج تصح من اربعة
ثالثة مسئلة البنت تصح من ستة
فاضرب ثلث مسئلتها وهي اثنان في ستة عشر
ان من ستة عشر [illegible] فضرب في اثنين
[illegible] وهو ثلاثة والمستقيم اربعة مسئلة الجدة

صحيح وثلاثة اثمان فيضرب الواحد في المضروب في اصل المسئلة وهو اربعة وعشرون يحصل اربعمائة وعشرون ويضرب الثلاثة الاثمان ايضا فيها
يحصل مائتان واثنان وخمسون فضربها الى الاربعمائة وعشرين يحصل ستمائة واثنين وسبعون فهي نصيب كل اخت لاب وكان لا الاخوات لام منها
اربعة فاذا قسمت على روسهن الكوفة حصل لكل واحدة واحد صحيح وثلث فضرب الواحد في المضروب يحصل اربعمائة وعشرون ويضرب الثلث
فيه يحصل مائة واربعون ومجموع ذلك خمسمائة وستون فهي نصيب كل اخت لام وهكذا في الجدات والزوجات ١٢

وبيانه اقسم الاربعمائة والعشرين على
روس الخمسة الاخوات لاب يخرج
لكل منهن اربعة وثمانون فاذا ضربت
الاربعة والثمانين في نصيبهن
من اصل المسئلة وهو ثمانية حصل
ستمائة واثنان وسبعون فهي نصيب
كل اخت لاب وهكذا يفعل في البقية
١٢

بمثل تلك النسبة من مبلغ الروس فهو نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق وله طريق اخر مذكور
في المطولات قال رضي الله عنه وما فضل يرد على ذوي الفروض بقدر فروضهم الا على الزوجين اي يرد ما فضل
عن فرض ذوي الفروض اذا لم يكن ثم عصبة على ذوي الفروض بقدر سهامهم الا الزوجين فانهما
لا يرد عليهما وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه
الفاضل لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعي رحمهما الله وقال عثمان بن عفان يرد على الزوجين
ايضا لان الفريضة لو دخلها نقص بالعول عالت على الكل فوجب ان يكون ضده من الزيادة للكل
ليكون الخراج بالضمان والغنم بالغرم وجه من منع الرد مطلقا ان النص قدر فرض كل واحد
من الورثة فلو جوزنا الزيادة عليه ولان المقادير لا يمكن اثباتها بالرأي فامتنع اصلا ولنا قوله تعالى
واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وهو الميراث فيكون اولى من بيت المال ومن
الزوجين الا فيما ثبت لهما بالنص وكان ينبغي ان يكون ذلك لجميع ذوي الارحام لاستوائهم في هذا
الاسم الا ان اصحاب الفرائض قدموا على غيرهم من ذوي الارحام لقوة قرابتهم الا ترى انهم يقدمون
في الارث فكانوا احق به ومن حيث السنة ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل على سعد ليعوده
فقال يا رسول الله ان لي مالا ولا يرثني الا ابنتي الحديث ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم
حصر الميراث على ابنته ولولا ان الحكم كذلك لانكر عليه ولم يقره على الخطاء لا سيما في موضع
الحاجة الى البيان وكذا روي ان امرأة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني تصدقت
على امي بجارية فماتت امي وبقيت الجارية فقال وجب اجرك ورجعت اليك في الميراث فجعل الجارية
راجعة اليها بحكم الميراث وهذا هو الرد ولان اصحاب الفرائض ساووا الناس كلهم وترجحوا بالقرابة
فيرجحون بذلك على غيرهم من المسلمين وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه لم يورث بنت ابن
مع بنت الصلب ولا على اخت لاب مع الاخت لابوين ولا على اخوة من ام مع الام وعلى جدة الا ان
لا يكون وارث غيرها وتأويله احد علقمة لان الفاضل من الفرض ماخوذ بطريق العصوبة فيقدم
فيه الاقرب فالاقرب وميراث الجدة السدس كان طعمة فلا يزاد عليه الا ان لا يكون ثمت وارث
غيرها فتكون هي اولى من الاجانب قلنا هذا الرجحان غير معتبر شرعا ولهذا لم يحجب البعض بالبعض
ودخل النقص على الكل عند النقص بالعول غير انه اثر في تقديم النصيب عند الاجتماع فيفضل
في الفاضل ايضا وادخال النقص على الزوجين بالعول مما يوافق الدليل النافي لارثهما لان ارثهما
ثبت بالنص على خلاف القياس واخذ الزيادة مما يخالف النافي لارثهما فلو امكن اثباته بالقياس
لكون ما ثبت على خلاف القياس يقتصر عليه وتقدير النصيب لكل واحد من الاقارب تخصيص بالذكر
وذلك لا يمنع استحقاق الزيادة ولا يتعرض لها اصلا لا بالنفي ولا بالاثبات كما بيناه بدليل اخر
على ما قد ذكرناه ولان النصوص المذكورة في تعيين نصيب كل واحد [illegible] ونصا والاخر بطريق
الرد ليس بفرض وانما هو بطريق العصوبة فلا يثبت [illegible] بدليل [illegible] كما ثبت ذلك في بعض
العصبات حيث اخذ الفرض بالنص ثم ياخذ الباقي بدليل [illegible] الزيادة على النص وانما
هو عمل بمقتضى الدليلين ولم ينشئه بالرأي بل بالنص على ما بينا [illegible]
اما ان يكونوا جنسا واحدا او اكثر عند عدم من يرد عليه [illegible]
هذه الاربعة على ما يجيء في اثناء البحث قال رضي الله عنه [illegible]
كبنتين او اختين لانهما لما استويا في الاستحقاق صارا كابنين [illegible]
وكذا الجدتان لما ذكرنا والمراد بالاختين ان يكونا من جنس واحد بان يكونا [illegible]

تصح من اربعة وسهامها تسعة من اثنين وثلاثين اجتمع لها من بنتها ستة ومن بنت بنتها ثلاثة
وتسعة لا تنقسم على اربعة ولا توافق فاضرب اربعة في اثنين وثلاثين تبلغ مائة وثمانية وعشرين
فمنها تصح المسائل كلها فمن كان له شيء من اثنين وثلاثين مضروب في اربعة ومن كان له شيء من الاربعة
مضروب في ما في يدها وهو تسعة ولو ترك زوجة وابنا وبنتا وامّا ثم ماتت الابن قبل القسمة
وخلف ابنتين وزوجة وجدا وجدة ثم ماتت الجدة عن بني ابن ابن وهما البنتان في الثانية
وزوجا وهو الجد في الثانية واخالاب فالمسئلة الاولى تصح من اثنين وسبعين للام اثنى عشر وللزوجة
تسعة وللبنت سبعة عشر وللابن اربعة وثلاثون والمسئلة الثانية وهي مسئلة الابن تصح من
سبعة وعشرين للبنتين ستة عشر وللزوجة ثلاثة ولكل واحد من الجد والجدة اربعة وفي يده
اربعة وثلثون لا تنقسم على فريضته ولا توافق فاضرب فريضة الثاني وهي سبعة وعشرون في الاولى
وهو اثنان وسبعون تبلغ الفا وتسعمائة واربعة واربعين فللبنت سبعة عشر من الاولى مضروبة
في جميع الثانية وهي سبعة وعشرون تبلغ اربعمائة وتسعة وخمسين وللام من الاولى اثنا عشر مضروبة
في سبعة وعشرين تبلغ ثلثمائة واربعة وعشرين وللزوجة الاول تسعة مضروبة في سبعة وعشرين
تبلغ مائتين وثلاثا واربعين وللبنتين في الثانية ستة عشر مضروبة في ما في يد الميت الثاني وهو
اربعة وثلاثون تبلغ خمسمائة واربعة واربعين وللزوجة ثلاثة مضروبة في اربعة وثلاثين
وهو ما في يد الميت الثاني تبلغ مائة واثنين ولكل واحد من الجد والجدة اربعة مضروبة في اربعة
وثلاثين تبلغ مائة وستة وثلاثين والمسئلة الثالثة وهي مسئلة الجدة تصح من اثنى عشر في يدها
مائة وستة وثلاثون وهي لا تنقسم على فريضتها وتوافقها بالربع فاضرب ربع فريضتها وهو ثلاثة
في الاولى وهو الف وتسعمائة واربع واربعون تبلغ خمسة الاف وثمانمائة واثنين وثلاثين
وتصح الفريضتان ثم من لم يبق شيء من الاولى يضرب في وفق الثانية وهي ثلاثة ومن لم يبق شيء من الثانية
يضرب في وفق ما في يدها وهو اربعة وثلاثون لبنت الابن من الاولى اربعمائة وتسعة وخمسون
مضروبة في الاولى تبلغ الفا وثلثمائة وسبعا وسبعين وللام الاول من الاولى ثلاثمائة واربعة
وعشرين مضروبة في ثلاثة تبلغ تسعمائة واثنين وسبعين وللزوجة الاول من الاولى مائتان وثلثة
واربعون في ثلاثة تبلغ سبعمائة وتسعة وعشرين ولبنتي الثاني من الاولى خمسمائة واربعة واربعين
مضروبة في ثلاثة تبلغ الفا وستمائة واثنين وثلاثين لكل واحدة ثمانمائة وستة عشر وللزوجة
الثاني من الاولى مائة واثنان مضروبة في ثلاثة تبلغ ثلثمائة وستة وللجد من الاولى مائة وستة وثلاثون
مضروبة في ثلاثة تبلغ اربعمائة وثمانية ولبنتي ابن ابن الجدة من بنت الجدة وهي الاخيرة ثمانية
مضروبة في وفق ما في يد الجدة وهو اربعة وثلاثون [illegible] وسبعين وللزوج الجدة
من فريضتها ثلاثة مضروبة في وفق ما في يدها وهو [illegible]
في الثانية جدا ولاخي الجدة سهم من فريضتها [illegible]
قال محمد رحمه الله واعرف حظ كل فريق من التصحيح بضرب [illegible]
اي اعرف نصيب كل فريق من التصحيح بضرب نصيب كل فريق
في الفريضة فما بلغ فهو نصيب ذلك
كل فريق بنسبة سهم كل فريق من اصل [illegible]
من المضروب كل فريق [illegible] نصيب كل فريق
من اصل المسئلة [illegible]

تمثل تلك النسبة من المضروب فيخرج نصيب كل واحد منهم ومعنى قوله مقدار ان ينسب الفريق
واحد من غير ضم فريق اخر عند النسبة وهذه المسئلة والتي قبلها موضعهما باب التصحيح
وقد ذكرناهما هناك وذكرناهما هنا لتعلقهما قال رحمه الله وان اردت قسمة التركة بين الورثة
او الغرماء فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في كل التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح وكذا الدين
ان تضرب دين كل غريم في التركة وتقسم الخارج على مجموع الدين وهذا اذا لم يكن بين التركة
التصحيح ولا بين التركة ومجموع الدين موافقة وان كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل واحد
الورثة ودين كل غريم في وفق التركة ثم ابلغ فاقسمه على وفق التصحيح او على وفق مجموع الدين
الخارج من القسمة فهو نصيب ذلك الوارث او الدائن لانه جعل دين كل غريم بمنزلة سهام
وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحيح وهذا مبني على قاعدة ممهدة في الحساب وهي انه متى
تجمع اربعة اعداد متناسبة وكان مناسبة الاول الى الثاني كنسبة الثالث الى الرابع وعلم
من تلك الاعداد ثلاثة وجهل واحد امكن استخراج المجهول من المعلوم وفيما نحن فيه اجتمع
اربعة اعداد متناسبة اي لها سهام كل وارث من التصحيح وثانيها التصحيح وثالثها الحاصل لكل وارث
التركة ورابعها جميع التركة لان نسبة السهام الى التصحيح كنسبة الحاصل له من التركة الى جميع
التركة فالمجهول والباقي معلوم فاذا ضربت الطرف في الطرف كان كضرب الثاني في الثالث فكذلك
الحاصل الثاني خرج الثالث ضرورة ان كل مقدار تركب من ضرب عدد اذا قسمتها على احد
[illegible] عشر مثلا لما تركبت من ضرب ثلاثة في خمسة اذا قسمتها على ثلاثة
[illegible] خرج ثلاثة وهذه القاعدة هي الاصل في معرفة نصيب كل واحد
[illegible] اعداد متناسبة نصيب الفريق من اصل المسئلة
[illegible] التصحيح ومبلغ الورثة فالنسبة لنصيب الفريق
[illegible] الحاصل من [illegible] واحد الى مبلغ الورثة وهو المضروب في
[illegible] الثاني [illegible] الطرف [illegible] التصحيح
[illegible] كانت التركة لا تفي به فدين كل غريم بمنزلة سهام
[illegible] التصحيح [illegible] بين التركة ثم [illegible] على ما بينا
قال رحمه الله ومن صالح من الورثة على شيء فاجعله كان لم يكن واقسم ما بقي على سهام من بقي لان المصالح لما
[illegible] اعطوه [illegible] استوفينا نصيبه وخرج من البين فبقي الباقي مقسوما على سهامهم وقوله
[illegible] نظر [illegible] نصيب فكيف يمكن جعله كان لم يكن بل يجعل كانه استوفى
[illegible] اماه اماته وخلف زوجا واما وعمتا

كمل النصف الاخير بعون الملك الجليل من شرح كنز الدقائق المسمى بتبيين الحقائق والله
والمنه ومنه التوفيق والعصمة تاليف الشيخ الامام العالم العامل [illegible] الدقائق كنز المتقين
مرقى السالكين فخر الدين ابو عمرو عثمان ابن علي ابن عبد الله الزيلعي [illegible] في نزيل القاهرة
الديار المصرية رحمة الله عليه توفي بالقاهرة المحروسة في سنة اربع واربعين وسبعمائة
تغمده الله برحمته ورضوانه في اربعة وعشرين من شهر رمضان المعظم على يد افقر العباد و
الى الملك الجواد محمد بن مصطفى ارنوت غفر الله له ولوالديه ولمن احسن اليهما واليه و
المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات بجاه سيد السادات واشرف اهل الارض والـ
وكان الفراغ منه يوم الخميس المبارك ١٣ جمادى الثاني المنتظم في سلك سنة واحد وثلاثين ومائة
والف من هجرة من له العز والمجد والفخر والشرف

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله
وصحبه وسلم
آمين

منع اللسان من الكلام
فاذا نطقت فكن لـ